سلسلة نصوص تراثية للباحثين (٤١٦)

سبب الخلاف ومنشأ النزاع

من خلال مصنفات الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٣هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

١. "فصل

قال: "ولو قال لامرأته: أنت طالق إذا قدم فلان فقدم به ميتا، [أو مكرها] ... إلى آخره" (١) .

٩٠٧٨- غرض الفصل بيان الإكراه والاختيار والعمد والنسيان، ولكنه مفروض في صفة تجتمع فيها غوامض، وينفصل باتضاحها قطب من الأقطاب. ونحن نقول في مفتتح الفصل:

٩٠٧٩- إذا قال القائل: والله لا أدخل الدار، فحمل وأدخل الدار قهرا، لم يحنث؛ فإن هذا ليس بدخول، ولو أمر حتى حمل وأدخل الدار حنث؛ فإن هذا يسمى دخولا، وركوبه الأكتاف كركوبه دابه، وأمر الحاملين بالدخول به كإمالته العنان إلى صوب الدار، ولو حمل وكان قادرا على الامتناع وأدخل الدار، فلم يأمر ولم يزجر، فهذا فيه تردد، سيأتي مشروحا في كتاب الأيمان، إن شاء الله تعالى.

ولو حلف بالله لا يدخل، فأكره حتى دخل بنفسه، ففي حصول الحنث قولان: أحدهما - أنه يحنث؛ لأنه دخل الدار.

والثاني - لا يحنث؛ لأن فعل المكره كالمسلوب، واختياره فيه موجودا كالمفقود.

ولو نسي يمينه، فدخل الدار، ففي حصول الحنث قولان، وللأصحاب مسلكان في ترتيب النسيان على الاستكراه، والاستكراه على النسيان، وسيأتي ذكرهما في الأيمان.

والقدر الذي تمس حاجتنا إلى ذكره الآن أن **سبب الخلاف** في النسيان أن الناسي غير هاتك لحرمة اليمين، وليس بهاجم على المخالفة، هذا هو المرعي.

فأما المكره، **فسبب الخلاف** فيه قضاء الشرع بتضعيف اختياره، ويتحقق فيه أيضا عدم الانتساب إلى اعتماد الهتك.

---

(١) ر. المختصر: ٤/٧٩. والزيادة بين المعقفين من نصه.." (١)

٢. "وقد يجوز أن يقال: يشهد الشاهد على اللفظ، [ويبقى] (١) التنازع في النية، وهذا بمثابة قولنا: المقصود من الشهود إثبات النكاح عند فرض الجحود، ثم لا يشترط الشهادة على رضا المرأة، وهو عماد النكاح؛ فإن الرجل لو جحد، لم يبق النكاح مع جحوده، فإذا جحدت [المرأة] (٢) ، فالشهادة على عقد النكاح لا تغني شيئا.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٤/١٣٩

والوجه ما قدمناه من تنزيل الأمر في الصريح والكناية على الإشهاد.

٩٣٤٢- ومن أسرار هذا الفصل أن العراقيين صاروا إلى أن ألفاظ الرجعة محصورة شرعا في (الرجعة) (والارتجاع) (والمراجعة) (والرد) . وفي (الإمساك) (والنكاح) الخلاف المقدم.

وقول الشيخ أبي علي دال على أن ألفاظ الرجعة لا تنحصر تعبدا، بخلاف النكاح، حتى [لو] (٣) قال الزوج: رفعت الحرمة بيننا، أو ما جرى هذا المجرى، كان صريحا، وسبب الاختلاف في الإمساك ما فيه من التردد، **وسبب الخلاف** في النكاح مشابهته البيع بالإضافة إلى الإجارة.

والعراقيون قالوا: **سبب الخلاف** في الإمساك تردد المفسرين في قوله تعالى: ﴿فأمسكوهن﴾ [البقرة:٢٣١] على ما قدمناه في صدر الكتاب، **وسبب الخلاف** في لفظ النكاح إقامة الأقوى مقام الأدنى.

وهذا المسلك قد يجري في مجال الحصر والتقييد. والمسألة محتملة؛ فإن الرجعة نازلة منزلة جلب في البضع بلفظ، فكان قريب الشبه بالنكاح في هذا المعنى، وإذا اختلف الأصحاب في انحصار صرائح الطلاق، وأنها مبنية على التعبد، وهي على التحقيق إزالة، فهذا في لفظ الرجعة أمكن وأوجه.

٩٣٤٣- ومما ذكره الشيخ أبو علي أن الرجل إذا قال للرجعية: راجعتك للمحبة أو

---

(١) في الأصل: وينفي.

(٢) في الأصل: كلمة غير مقروءة.

(٣) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها.." (١)

٣. "هذا بصلاح ملك المولى؛ فإن الزوج إذا لم ينفق، احتاج السيد إلى الإنفاق استبقاء للملك، ومع هذا لم يثبت الأصحاب له حق الفسخ، وفي هذا مباحثة وتشعيب للكلام سنذكره في كتاب النفقات، إن شاء الله عز وجل.

٩٤٥٣- ثم ذكر المزني فصولا قدمنا ذكرها، فنرمز إليها للجريان على ترتيب (السواد) : منها: أن الإيلاء إذا كان معقودا على مدة، فحقها أن تكون زائدة على الأربعة الأشهر، خلافا لأبي حنيفة (١) ، **وسبب الخلاف** تباين المذهبين في وضع الإيلاء، فإن [وضعه] (٢) عند الشافعي على أن

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٤٧/١٤

المولي يمهل حتى يرجع عن المضارة في المدة المعلومة، والمدة بجملتها له؛ فإنها مهله وأجله (٣) ، وليس الإيلاء طلاقا، وإنما هو إظهار مضارة، فإذا انقضت المدة، تحقق إصرار على المضارة فتتوجه (٤) عليه الطلبة، ولا بد من فرض الطلبة وراء المدة، ولا بد للطلبة من مدة، فهذا عقد مذهب الشافعي رضي الله عنه.

وأبو حنيفة جعل الإيلاء طلاقا معلقا بانقضاء مدة، فاكتفى بأربعة أشهر.

ثم الأمر الخارج عن كل معقول قضاؤه بأن الطلاق الواقع بائن (٥) ، ولعله صار إلى هذا من جهة تخليصها؛ فلا تخليص إلا بالبينونة، والرجعية مستحلة عنده.

٩٤٥٤- ومما ذكره المزني: "أنه إذا حلف بطلاق [امرأته] (٦) أنه لا يطأ الأخرى، فهو مول" في الجديد، ثم القول في تفاصيل المسألة وما يتعلق بها من التفريع على قولي عود الحنث مستقصى، لا حاجة إلى إعادته على قرب العهد به.

---

(١) ر. مختصر اختلاف العلماء: ٢/٤٧٣ مسألة ٩٩٨.

(٢) في الأصل: موضوعه، وفي ت ٢: موضعه، والمثبت تصرف من المحقق على ضوء العبارة السابقة لهذه الجملة.

(٣) ت ٢: مهلة واحدة.

(٤) ت ٢: متوجه عليه للطلبة.

(٥) ر. مختصر اختلاف العلماء: ٢/٤٧٣ مسألة ٩٨٩، المبسوط: ٧/٢٠، مختصر الطحاوي: ٢٠٧.

(٦) في النسختين: امرأتيه. والتصويب من نص المزني في المختصر: ٤/١٠٣.." (١)

٤. "صادف يد الجاني مع الكف، فهل يقطع يده من المرفق؟ اختلف أصحابنا فيه؛ فمنهم من قال: له ذلك، وهو الأظهر؛ فإن نفس هذا الجاني مستحق، وقطع يده من المرفق طريق في قتله، وليس في القطع من المرفق مزيد مثلة، وإن كان عليها كف، فلا جنة بالكف، فإنها هالكة بالقتل المستحق.

ومن أصحابنا من قال: لا نقطع يد الجاني وعليها الكف من المرفق. وليس لهذا الوجه اتجاه عندي إلا من جهة أنا نقدر العفو عن النفس من المستحق، ولو فرض ذلك، لكان القطع من المرفق مع الكف زيادة غير مستحقه.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٤٣/١٤

وحمل بعض أصحابنا هذين الوجهين على وجهين سيأتي ذكرهما في أصل قريب مما نحن فيه، وهو أن من أجاف غيره وقتله، فالجائفة لو اندملت، فلا قصاص فيها، وإذا حصل القتل بها، فهل يجوز الاقتصاص بالإجافة عن النفس؟ فعلى وجهين، ووجه [الشبه] (١) أن الجائفة لو لم يحصل القتل بها لا قصاص فيها، ولا يقطع مرفق وعلى الساعد كف بساعد قطع من المرفق ولا كف عليه، فإذا حصل القتل بهما، وصارت الروح مستحقة، فالأمر على الخلاف، وهذا التشبيه ليس [بمرضي] (٢) عندي؛ فإن **سبب الخلاف** في الجائفة أنها غير منضبطة، فلا نأمن أن يتعدى إلى الحد مثلة؛ هذا هو الذي أثار الخلاف ثم، وهذا المعنى مفقود في قطع المرفق، فالطريق في التوجيه ما نبهنا عليه في [توقع] (٣) العفو.

فصل

قال: "وإذا تشاح الولاة ... إلى آخره" (٤) .

١٠٤٤٠- إذا ثبت القصاص بين جماعة ورفعوا أمرهم إلى السلطان، فرآهم السلطان أهلا لاستيفاء القصاص، فإن فوضوا الأمر إلى واحد منهم حتى تعاطى

---

(١) في الأصل: "السبب".

(٢) في الأصل: "مرضي".

(٣) في الأصل: "ترفع".

(٤) ر. المختصر: ٥/١١٤.." (١)

٥. "لمن يستحلفه: قل بالله، فخالفه وقال: تالله، قال الأصحاب: لا يحسب ما جاء به، واليمين معروضة عليه بعد، وليس هذا من جهة أن التاء في هذا الاسم لا تقوم مقام الباء، ولكن السبب فيه أنه خالف القاضي، وحق المستحلف أن يحلف على موافقة الاستحلاف.

ولو قال القاضي: قل بالله، فقال: بالرحمن، لم يكن حالفا حلفا محسوبا، لما ذكرناه. ولو قال: قل بالله، فقال: والله، فهذا لم أجد له ذكرا، وفيه تردد؛ من جهة أن الواو والباء لا يكادان يتفاوتان في مجاري الكلام. وهما متساويتان في الظهور.

ولا يمتنع ألا يجعل حالفا؛ من جهة المخالفة، كما لو استعمل التاء، والعلم عند الله تعالى.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٧٥/١٦

ولو قال: قل بالله العلي الذي لا إله إلا هو، فقال المستحلف: بالله واقتصر، فهل يكون ناكلا عن اليمين؟ فيه خلاف سيأتي في موضعه، إن شاء الله تعالى، **وسبب الخلاف** أنه وافق في الحلف بالله، وامتنع عما بعده مما يعد تغليطا في اللفظ.

وإن قلنا: تالله بالتاء ليست بمثابة قول القائل بالله بالباء، فالمراد أن هذا يلتحق بالقسم الثالث، وهو إذا قال: أقسمت، أو أقسم بالله، وهذا ضعيف لا وجه له، وما تكلفه بعض الأصحاب من ندور هذه الصلة في الاستعمال، فهو غاية الإمكان.

١١٧٢١- ولو قال: الله لأفعلن، فهذا يذكر على وجوه: منها أن يقول: الله بالرفع، فيقع الاسم المعظم مبدوءا به، وليس معه صلة قسم، والجواب أنه لا يكون حالفا إلا أن ينوي الحلف، ولو أطلق لا تكون يمينا.

ولو قال: الله، بخفض الهاء، فلو نوى اليمين، كان يمينا، ولو أطلق، فوجهان، وظاهر النص يشير إلى فرض المسألة في الرفع، ولذلك قال: لا يكون يمينا إلا أن ينويها، ثم قال: لأنه كلام مبتدأ، وهذا إنما يتجه في الرفع، فإذا خفض، أشعر بالصلة الخافضة وإن لم يأت بها، وقد تفعل العرب ذلك، ولسنا نطول بذكر الشواهد فيها.." (١)

٦. "الباب، والثاني عليه باب، ولكن ليس المنفذ الأول، والحنث يحصل باجتماعهما.

ولو قال: والله لا أدخل باب هذه الدار، ولم يشر إلى المنفذ، ولا إلى الباب، ثم فتح بابا جديدا غير الباب الموجود حالة اليمين، فهل يحنث بدخول الباب الجديد؟ فعلى وجهين، والمسألة مفروضة فيه إذا لم يشر، **وسبب الخلاف** التردد في أن اليمين هل تنزل على المنفذ والباب الموجودين حالة اليمين.

ولو قال: لا أدخل باب هذه الدار، فرقى، وأتى من جهة السطح، ونزل من باب السطح، فهل يحنث؟ فعلى وجهين.

وكل ما ذكرناه واليمين مطلقة.

فأما إذا نوى المنفذ، وعين الدار، أو جهة من الجهات التي ترددنا فيها، فيمينه منزلة على نيته.

١١٧٦٩- ولو قال: لا أدخل مسكن فلان، فدخل مسكنه المستعار أو المستأجر، حنث، كما تقدم، ولو دخل مسكنه الذي يأوي إليه، وكان مغصوبا، ففي تحنيثه وجهان: أحدهما - يحنث؛ لأنه دخل موضع سكونه.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٩٨/١٨

والثاني – لا يحنث؛ فإن المسكن إذا أضيف، وجب أن تكون سكناه مستحقة للمضاف إليه، ومسوغة له، فإضافة الرقبة في قوله: " دار فلان " تقتضي استحقاق الرقبة، وإضافة المسكن يقتضي استحقاق السكنى.

ولو كانت له دار لا يسكنها، وقد قال الحالف ": لا أدخل مسكن فلان، ففي المسألة أوجه: أحدها – أنه يحنث؛ لأن الدار رقبتها وسكناها مستحقتان للمضاف إليه.

والثاني – لا يحنث، والمسكن من السكنى ولا سكنى للمضاف إليه في الدار.

ومن أصحابنا من قال: إن سكنها في أقل زمان يتحقق اسم السكنى فيه، حنث الداخل، وإن لم يسكنها أصلا لم يحنث.." (١)

٧. "هذا إذا قال مطلقا: لا ألبس ثوبا، ولو قال: لا ألبس قميصا، فأخذ قميصا، وفتقه، وخاط من مفتوقه رداء، فهل يحنث؟ فعلى وجهين: أصحهما – أنه لا يحنث؛ فإنه ليس قميصا.

ولو كانت صيغة اليمين كما ذكرنا، فأخذ قميصا وارتدى به، فهذا فيه خلاف أيضا؛ لأنه لما ذكر القميص أشعر ذلك بلبسه على هيئة القمصان، والقميص لا يلبس كذلك.

ولو قال: لا ألبس هذا القميص، ثم فتقه، وخاط قطعه، واتخذه إزارا أو رداء، ففي المسألة وجهان مرتبان على ما لو قال: لا ألبس قميصا ولم يشر، وهذه الصورة أولى بالحنث؛ من جهة أنه أشار إلى القميص، فقال: هذا القميص، وليس كما لو أطلق اسم القميص، ولم يخصص تعليق اليمين بمعين.

ولو قال: لا ألبس هذا الثوب وكان قميصا، ففتق وخاط، كما وصفنا، ثم لبس، فوجهان، وهذه الصورة أولى بالحنث من التي قبلها؛ لأنه قال: لا ألبس هذا الثوب، وليس في لفظه تعرض لذكر القميص، حتى يفهم منه لبس مخصوص يليق بالقميص، ولكن **سبب الخلاف** أنه أشار إلى الثوب وكان قميصا.

ولو قال: لا ألبس هذا القميص قميصا، ثم غيره، وأخرجه عن كونه قميصا، فلا شك أنه لا يحنث، ووجهه بين.

ولو قال: لا ألبس هذا القميص قميصا، فلم يغيره وارتدى به، ففيه احتمال من جهة بقاء اسم القميص.

١١٧٧١- فإذا ثبتت هذه [الصور] (١) وتميز البعض منها عن البعض، فهي مع الإشارة مدارة على

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٥٤/١٨

أصل، وهو أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا، ثم زالت التسمية بالتغيير، فكيف الحكم؟ فيه تردد مشهور للأصحاب نطلقه في المسائل، ثم نذكر ما يلتحق بها من الصور التي ذكرناها.

فإذا قال: لا أكلم هذا وأشار إلى عبد، فعتق، فكلمه، حنث.

---

(١) في النسختين: الصورة. وبمثلهما جاءت (ق) . والأمر قريب.." (١)

٨. "ولو ذكر اللبن ثم تعاطى المخيض الذي انتزع السمن منه، ففي المسألة وجهان، **وسبب الخلاف** أن العرب في بلادها تسمي المخيض لبنا، وتسمي اللبن -قبل أن يمخض- الحليب، والصريف.

ولو حلف لا يأكل الزبد، لم يحنث بالسمن، ولو حلف لا يأكل السمن، فالمذهب أنه لا يحنث بالزبد، وفيه وجه غير معتد به، ولو حلف لا يأكل السمن، لم يحنث بالأدهان. ولو عقد اليمين على الدهن، فهل يحنث بالسمن؟ تردد فيه جواب القاضي، والمختار عندنا أنه لا يحنث.

وإن قال بالفارسية: " روغن " تناول السمن والأدهان.

١١٨١٥- وإن حلف على الجوز [قال القاضي] (١) يحنث بجوزنا، ويحنث بالجوز الهندي، وإذا حلف على التمر، لم يحنث بالتمر الهندي- هكذا قال، وهو حسن؛ فإن اسم التمر لا يطلق فيه ما لم يضف إلى الهند، ولهذا اتجاه في الجوز الهندي أيضا، ولكنه في التمر الهندي أظهر.

والعرب لا تسمي التمر الهندي تمرا، وإنما تسميه [الحمر] (٢) ، فإن عورضنا بتسمية الجوز الهندي الرانج، فالعرب لا تعرف ذلك، وأنا أراه اسما معربا؛ وليس في الأبنية الأصلية ما يتركب من الراء والنون والجيم.

ومما ذكره القاضي أنه إذا حلف لا يأكل لحم البقر، حنث بأكل بقر الوحش.

ولو قال: لا أركب حمارا، فركب حمار الوحش، ذكر القاضي فيه ترددا، وليس يبعد إجراء هذا التردد في بقر الوحش.

ثم قال: " ولو كتب إليه كتابا أو أرسل إليه رسولا ... إلى آخره " (٣) .

١١٨١٦- إذا حلف لا يكلم فلانا، فرمز رمزا مفهما، وأشار إشارة مفيدة، فقد ذكر الأصحاب في تحنيثه قولين: أحدهما -وهو المنصوص عليه في القديم- أنه

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٥٦/١٨

(١) زيادة من (ق) .

(٢) في الأصل: " الجمر ". والتصويب من المعجم الوسيط.

(٣) ر. المختصر: ٥/٢٣٦.." (١)

٩. "**وسبب الخلاف** أن الإعطاء من وجه يقتضي تمليكا، فينبغي أن يكون الألف المعطى (١ بحيث يتصور من المعطي تمليكه، ولا يقتضي تمليكا من وجه آخر؛ فإن المعطى ١) في الطلاق وفي الكتابة الفاسدة مسترد (٢) ، ويجب الرجوع إلى غيره (٣) عند قرار الغرم. فإذا كان كذلك، فلا أثر لكون الألف المحضر مما يتأتى التمليك فيه.

والضابط في الفصل أن الخلع إذا كان واردا على التزام شيء في الذمة، اكتفي بالقبول الآتي جوابا عن الإيجاب، والطلاق يقع بالقبول نفسه، ولا أثر لكون الدراهم مغصوبة أو مستحقة، وإذا كان الخلع موردا على الإعطاء، مثل أن يقول: " إن أعطيتني "، فهل يشترط كون الدراهم مملوكة؟ فيه الاختلاف، ونظير ذلك من الكتابة، الكتابة الفاسدة؛ فإن عمادها التعليق، ووجهه أن يقول المولى للمكاتب: إن أعطيت كذا، فأنت حر، فتقع الكتابة على فسادها مناظرة للخلع الوارد على الإعطاء، وإن صحت الكتابة، فمن ضرورتها ورودها على الذمة، فهي في الظاهر تناظر الخلع الوارد على الذمة، ولكنها تفارقه؛ من جهة أن الفراق يتعلق في الخلع بالقبول، ثم طلب العوض يقع وراء البينونة، والعتق لا يقع في الكتابة بالقبول، بل يقع بحصول الغرض في العوض على مقتضى المعاوضة، لا على اعتبار تحقيق التعليق. وهذا تفصيل هذه المسألة.

١٢٥٤٧- ثم موجب ما ذكرناه [في] (٤) الكتابة الصحيحة أن العوض المقبوض إذا خرج فيها مستحقا، فلا وجه للحكم بحصول العتق، وإن نحن أجرينا الحكم به ظاهرا، فالباطن مخالف للظاهر، وإذا ظهر الباطن، تبينا أن لا عتق ظاهرا، وزال ما كنا نظنه، وليس هذا كالرضا بالعيب؛ فإنه ممكن، واستقرار العوض به متصور.

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ت ٥) .

(٢) وذلك لأن فساد العوض في الخلع، وفساد الكتابة، يقرب عليه رد المقبوض عوضا، والرجوع إلى مهر المثل في الخلع، وإلى قيمة العبد في الكتابة.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٩٨/١٨

(٣) غيره: أي مهر المثل، وقيمة العبد، كما أشرنا في التعليق السابق.

(٤) في الأصل: " من ".." (١)

١٠. "فإن قيل: قد ذكرتم وجهين فيمن أشكل عليه الأمر في ثوبين كما ذكرتموه، وكان معه ما يتأتى غسل أحد الثوبين به، فهل يلزمه ذلك، أم له أن يعتمد الاجتهاد؟ **وسبب الخلاف** أن الوصول إلى اليقين، ممكن، وما ذكره المزني وصول إلى اليقين، فهلا خرجتم مذهبه وجها؟

قلنا: لا سواء؛ فإن من غسل أحد ثوبيه وصلى فيه، فقد أقدم على الصلاة على يقين من الصحة، ومن صلى مرتين في ثوبين، كما يراه المزني، فكل صلاة مشكلة في نفسها لا مستند لها من يقين ولا اجتهاد.

والذي يحقق ذلك أنه لو كان يكفي اليقين من غير رعاية حالة الإقدام، للزم على مساق ذلك أن من التبست عليه جهات القبلة في السفر، فصلى كما اتفق من غير اجتهاد ولا تقليد مجتهد، ثم تبين أنه كان مستقبل جهة القبلة وفاقا، فلا يلزمه القضاء. وليس كذلك، فدل على فساد ما اعتمد المزني، وهو حسن لطيف، فافهم.

١٠٦٢- ولو أصاب ثوب الإنسان نجاسة، وأشكل مورد النجاسة، فالوجه غسل جميع الثوب، فإن صب عليه الماء صبا معمما مستغرقا، أو غمسه في ماء جار، أو كثير، فلا شك أنه يحكم بطهارة الثوب، على ما سيأتي بعد هذا تفصيل القول في النجاسة الحكمية والعينية.

١٠٦٣- ولو غسل من الثوب نصفه مثلا، ثم قلبه، وغسل نصفه الثاني، ولا يصب الماء على جميعه أولا ولا آخرا، فقد قال صاحب التلخيص: لا يجزئه ذلك؛ فإن ورود النجاسة مستيقن، والغسل على هذه الصفة لا يفيد إزالة النجاسة بيقين؛ فإنه لا يمتنع تقدير النجاسة على منتصف الثوب مثلا، ولو فرض الأمر هكذا، لكان الغسل المفروض فاسدا؛ فإنه أتى في النصف الأول على نصف النجاسة تقديرا، فإذا غسل النصف، تعكس أثر النجاسة من ذلك النصف على النصف الآخر، ويغمض إذ ذاك مدرك الأمر، والأصل بقاء النجاسة، فهذا مذهب صاحب التلخيص.

وقال صاحب الإفصاح (١) : لو غسل الثوب الذي يشكل نصفين في دفعتين، جاز؛

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٩٩/١٩

(١) صاحب الإفصاح: أبو علي الطبري، الحسين بن القاسم، وقد سبقت ترجمته.." (١)

١١. "هذا منتهى نظري.

٢٢٣٤- والنظر بعد ذلك في الفاضل، فإن فضل صاع من الجنس المجزىء، أخرجه، وإن فضل أقل من صاع، فقد ظهر الخلاف في ذلك: فذهب بعض أصحابنا إلى أنه لا يجب إخراجه، كما لا يجب إعتاق نصف الرقبة في الكفارة، ولا إطعام خمسة من المساكين، ولا كسوتهم.

ومن أصحابنا من قال: يجب إخراج الفاضل وإن قل قدره. وهذا هو الأوجه.

وتهذيب المراتب في هذه القاعدة أن نقول: كل أصل ذي بدل، فالقدرة على بعض الأصل لا حكم لها، وسبيل القادر (١) على البعض كسبيل العاجز عن الكل، والمستثنى من هذا الضبط وجود المقدار من الماء الذي لا يكفي لتمام الطهارة، فيه (٢) قولان. **وسبب الخلاف** ورود الماء مطلقا في الشرع من غير توقيف [وتقدير، ثم] (٣) التيمم مشروط في لفظ الشارع بانعدام جنس الماء، وهذا لا يتحقق في الكفارات المرتبة.

وأما الفطرة، فلا بدل عنها، فالوجه إيجاب الميسور منها. وهذا كالساتر للعورة، فإن لم يجد ما يستر تمام العورة، لم يجز له ترك المقدور عليه. وكذلك إذا انتقصت الطهارة بانتقاص بعض المحل، فالوجه القطع بالإتيان بالمقدور عليه، وقد ذكر بعض الأصحاب فيه اختلافا بعيدا، وهو قريب من التردد فيما نحن فيه، ومن انتهى في الكفارة المرتبة إلى إطعام ستين مسكينا ٤) ، فلو وجد طعام ثلاثين، تعين عليه إخراجه عندي قطعا، وكذلك لو وجد طعام مسكين [واحد] (٥) فإن طعام [كل] (٦) مسكين في حكم كفارة. نعم، لو وجد بعض مد، فقد يتطرق إليه احتمال.

---

(١) في (ط) : القدرة.

(٢) كذا. ولعلها: ففيه.

(٣) في الأصل: وتقديم التيمم.

(٤) لأنه لا بدل عن الإطعام.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢/٢٩٨

(٥) زيادة من (ط) .

(٦) زيادة من (ط) .." (١)

١٢. "٣٠٢٨- ولو كان القلع والترك جميعا مضرين، فلا شك في ثبوت الخيار، لتحقق الضرار من كل وجه، ولكن إن فسخ المشتري، فذاك، وإن أجاز وكلف البائع النقل، لزمه النقل، وهل يلزمه أرش النقص؟ فعلى الأوجه الثلاثة التي ذكرناها.

فرع:

٣٠٢٩- إذا اشترى أرضا بيضاء، وغرسها، ثم اطلع على أحجار مدفونة فيها، منعت عروق الأشجار من الانتشار، فهذا ضرر لحق الأشجار التي ابتدأ المشتري غرسها، فهل يثبت له الخيار؟ فعلى وجهين: أحدهما - يثبت؛ فإن الضرار الذي بدا من آثار ما قدمه البائع من إيداع الأحجار، فرجع الضرر إلى معنى قديم.

ومن أصحابنا من قال: لا خيار؛ فإنه لولا ابتداء الغرس، لما ظهر ما ظهر من الضرر، وليس من شرط المبيع أن يصلح لكل جهة من الانتفاع، والبائع لم يلتزم بموجب العقد إلا السلامة الناجزة في المبيع، فأما تكليفه تحصيل كل غرض ممكن في جنس المبيع، فبعيد.

٣٠٣٠- وقد نجزت مسائل الفصل، وهي مشتملة على أمور بينة، وفي خللها إشكال في مواضع، ومهما كان الفصل على هذا النعت، فتمام الغرض في البيان يحصل بإرسال المسائل مقررة، والتنبيه بعد نجازها على مواقع الإشكال، حتى تكون ماثلة في النظر، يصادفها الناظر مميزا مفصلا.

فأقول: مهما فرض ضرار لا يندفع، فلا شك في ثبوت الخيار، بشرط ألا يكون المشتري مطلعا على حقيقة الحال حالة العقد.

فإن كان مطلعا، فلا خيار، وليس على البائع جبران نقص في هذا القسم. وإن كان جاهلا، فالخيار ثابت، ولا يخفى حكم الفسخ. فإن أجاز، وأراد أن يلزم البائع أرش النقص، فهذا ينقسم قسمين: أحدهما - أن يتمكن البائع من دفع الضرر بترك الحجر. والآخر - ألا يتمكن، وذلك بأن يفرض لحوق الضرر، ترك الحجر أو نقل، فإن لم يكن للضرر مدفع، ففي وجوب أرش النقص الأوجه.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٠٢/٣

وسبب الخلاف تقابل الظنون؛ من جهة أن المشتري يجد خلاصا بالفسخ، فإذا لم يفسخ، احتمل أن يكون ذلك كاطلاعه على حقيقة الحال حالة العقد، واحتمل أن." (١)

١٣. "بالتصوير يبين أن ما ينمو ويسقط يضاهي البيضة التي تنفصل من الدجاجة، فهي طاهرة العين، وإن كان نموها في الحيوان. وقد يقول من يحكم بنجاسة الفأرة: البيضة لا تتصل بالدجاجة قط اتصال التحام، إنما يخلقها الباري مودعة في البطن، والفأرة تكون ملتحمة، ثم تسقط.

هذا **سبب الخلاف**.

فكأن ما يقطع من الحيوان أو يسقط على ندور يحكم بنجاسته. وما يخلق مودعا، وينفصل إذا تكامل خلقه لا نحكم بنجاسته كالبيض. وما يخلق ملتحما، وهو إلى السقوط، فليس عضوا أصليا، فيتردد وجه الرأي فيه.

فإن حكمنا بطهارة الفأرة، فبيعها صحيح، كما يصح بيع البيضة.

واختلاف الأصحاب في نجاسة ظاهر البيضة أخذا من ملاقاتها الرطوبة النجسة في داخل المنفذ لا يؤثر في منع البيع؛ فإن المانع من البيع نجاسة الأعيان، لا النجاسات المجاورة لها.

فإن حكمنا بطهارة الفأرة، فالأمر في البيع كما مضى. وإن حكمنا بنجاستها، فالمسك في حشوها طاهر وفاقا، وكان أحب الطيب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقالت عائشة: " طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه (١) حين أحرم، فرأيت وبيص (٢) المسك في مفارقه بعد ثلاث ".

فإذا با ع الفأرة والمسك الذي فيها، فينتظم إلى ما ذكرناه من خبط الأصحاب في الجهالة، أن الصفقة جمعت نجسا لا يجوز بيعه وطاهرا، فيتولج في المسألة تفاريع تفريق الصفقة.

٣٣٤٧- فأما إذا فتقت الفأرة ورد المسك إليها، فلا كلام في بيع المسك فيها دونها ومعها، كالإعلام في بيع السمن في البستوقة. وقد مضى ذلك مستقصى.

---

(١) حديث " طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ". متفق عليه (وقد تقدم) . لحرمه: بضم الحاء وكسرها وسكون الراء أي لإحرامه. شرح النووي لصحيح مسلم: ٩٩/٨.

(٢) وبيص: أي بريق ولمعان. وراجع اللؤلؤ: ح ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١. ومسلم: ح ١١٨٩.." (٢)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٤٠/٥

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٢٢/٥

١٤.   "وإذا أجزنا، فآخرهما ينقض (١) أولهما.

ومن أصحابنا من قال: صورة المسألة أن يكري المرتهن المرهون من الراهن، ويقبضه على اعتقاد الإجارة، فلا شك أن الإجارة فاسدة؛ فإنها ليست صادرة عن استحقاق، ولكن الغرض أن المرهون وإن رجع إلى يد الراهن، فلا يقضى بانفساخ الرهن، وإن كان العود إلى يده برضا مستحق اليد، وهو المرتهن.

ومن أصحابنا من صور إجارة تصح من المرتهن لينتظم كلام الشافعي، فقال: لو أكرى رجل عبدا من رجل، ثم إنه رهنه منه، فالعقدان ثابتان، والمرتهن يتصرف في المنافع؛ فإنه مستحقها بالإجارة السابقة. فإذا أجر ذلك العبد من الراهن ففي صحة الإجارة وجهان، سيأتي ذكرهما في كتاب الإجارة. **وسبب الخلاف** كون المستأجر مالكا للرقبة، فهذه صورة الإجارة الصحيحة على وجه. وغرض الفصل أن الرهن لا يبطل برجوع العين إلى يد الراهن.

فصل

قال: " ولو رهنه وديعة له في يده ... إلى آخره " (٢) .

٣٥٣٩- إذا أودع رجل عينا عند رجل، ثم إن مالك العين رهنها من المودع، فالذي نص عليه هاهنا أنه لا بد في القبض من إذن، ونفس عقد الرهن مع ثبوت اليد للمرتهن، لا يكون متضمنا إذن في القبض.

ونص على أنه لو وهب شيئا وهو في يد المتهب، صار مقبوضا من غير إذن جديد.

ونصه هذا يخالف نصه في الرهن، فاختلف أصحابنا على طريقين: فمنهم من جعل في المسألة قولين بالنقل والتخريج أحدهما - لا يشترط الإذن في القبض، لا في الرهن، ولا في الهبة؛ فنفس العقد إذا صادف اليد من المرتهن والمتهب، كان

---

(١) في (ص) ، (ت ٢) : يفسخ.

(٢) ر. المختصر: ٢/٢١٠.." (١)

١٥.   "٤٤٦٦- ومما ألزمناه على ما رأيناه عمدة المذهب تحريم المناكحة؛ فإن أحد الابنين إذا اعترف بأن هذه بنت أبينا، وأنكر الثاني، فيحرم على المقر مناكحة تلك المرأة. قال القاضي: إن كانت مجهولة النسب، ثبتت الحرمة، وإن كانت مشهورة النسب لغير هذا المتوفى الذي ينسبها المقر

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦/٩٠

إليه [ففي] (١) ثبوت الحرمة وجهان. وذكر الخلاف في هذا عظيم، لا خلاص فيه مع تسليم الحرمة، في مجهولة النسب.

وإذا اعترف الزوج بأنه خالع امرأته على مال، فأنكرت المرأة، وانتفى المال بيمينها، ثبتت البينونة بإقرار الزوج، وإن كانت فرعا لثبوت المال.

وإذا خلف المتوفى مملوكا في ظاهر الحال والظن، فاعترف أحد الابنين بكونه ابنا للمتوفى، ففي نفوذ العتق فيه بحكم إقرار المقر وجهان، **وسبب الخلاف** سلطان العتق.

وإذا ادعت المرأة أنها زوجة فلان، فقال الرجل: ما نكحتها قط، ففي حرمة النكاح عليها وجهان، حتى يجوز لها في وجه أن تنكح بسبب إنكار الزوج أصل النكاح.

وإذا قالت المرأة: أصابني زوجي قبل أن طلقني، وأنكر الزوج الإصابة، ففي وجوب العدة عليها وجهان. فهذه مسائل مذهبية أردنا نقل قول الأصحاب فيها. فإن أردنا دفعها على التسليم عن مسألة النسب والميراث، فلا ينقدح إلا وجهان: أحدهما- أن مقصود الإقرار النسب في مسألة الخلاف، والميراث متفرع وهو مسكوت عنه. والأحكام التي أثبتناها في المسائل مقصودة في أنفسها، كالمال على الضامن، وحرمة النكاح. والدليل عليه أن المقر له بالنسب لو أنكر، لم يستحق الميراث. ولو أنكرت التي أقر بنسبها أحد الورثة، فالتحريم قائم، [و] (٢) هذا مسلك ضعيف لا استقلال فيه. والثاني - أن النسب، وإن قدر ثبوته، فلا يجب القضاء باقتضائه الميراث؛ فإنا نجد أنسابا لا يتعلق بها استحقاق الميراث، [كنسب الرقيق إذا لم تكن مقتضية موالاة] (٣) ، ونسب المخالف

---

(١) في الأصل: "في" بدون فاء الجواب.

(٢) مزيدة رعاية للسياق.

(٣) في الأصل: تقديم وتأخير هكذا: "إذا لم تكن مقتضية موالاة، كنسب الرقيق".." (١)

١٦. "الأمر كذلك فيما نحن فيه؛ فإنهما إذا قالا: بعنا منك، فكل واحد من البائعين متميز (١) عن الثاني، والقبول وإن اتحد من حيث الصيغة، متعدد من حيث المعنى، والمعنى أولى بالاتباع.

ومن أصحابنا من خالف المزني، وقال: ليس للشفيع أن يأخذ بعضا، ويترك بعضا، لأن فيه تبعيض الشقص على المشتري. وقد ملكه دفعة واحدة.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١١١/٧

ولو اشترى واحد شقصين من دارين من رجل واحد، وكان (٢) شفيعهما واحدا، فالصفقة متحدة إذا نظرنا إلى البائع والمشتري، وقد تمهد أن الصفقة لا تتعدد بتعدد المعقود عليه، إذا لم يكن في العقد عليهما اختلاف. فلو أراد الشفيع أخذ الشقصين من الدارين، فله ذلك. وإن أراد أخذ أحد الشقصين، وترك الآخر، ففي المسألة وجهان مشهوران، **وسبب الخلاف** أنه ليس في أخذ أحدهما وترك الثاني تبعيض شقص من دار واحدة. وهذا بعينه هو الاختلاف المذكور في تفريق الصفقة بما يطرأ عليها آخرا، مثل أن يشتري الرجل عبدين، فيجد بهما أو بأحدهما عيبا، فأراد رد واحد بالعيب، وإمساك الثاني بقسط من الثمن، ففي ذلك قولان. ولا مأخذ لهما إلا تفريق الصفقة؛ إذ لا ضرار من جهة التبعيض.

ولو اشترى عبدا، فوجده معيبا، فأراد رد بعضه، لم يكن له ذلك، لما فيه من ضرار التبعيض، وهذا يناظر ما لو اشترى شقصا في صفقة واحدة، فأراد الشفيع أخذ بعضه، وترك الباقي.

٤٨١٧- ولو اشترى شخصان من شخصين شقصين من دارين، شفيعهما واحد، فهذه الصورة يلتف (٣) فيها وجوه من التفريق، فانظر كيف تجري فيها، وقد أصبت (٤) ، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقصين، وبين أن يأخذ النصف من كل واحد منهما من واحد (٥) ، وبين أن يأخذ نصف أحد الشقصين من أحدهما، ومن

---

(١) في الأصل: غير متميز.

(٢) ت ٢: كانت شفعتهما واحدا.

(٣) في (ت ٢) ، (ي) ، (هـ ٣) : يلتفت.

(٤) المراد أن كل صور التفريق تصح فيها.

(٥) أي من واحد من المشتريين.." (١)

١٧. "البائع، حتى ينتفع بها، في [بقية] (١) المدة؟ فعلى وجهين: أحدهما - أنه يردها عليه، والأصح أنه لا يردها، والمنافع تحدث على ملك المشتري بعد انفساخ الإجارة.

٥٥٥٥- وهذا الخلاف يناظر ما قدمناه فيه إذا باع المكري الدار من غير المكتري، وقلنا بصحة العقد، فلو فسخت الإجارة بسبب من الأسباب، وقد بقيت بقية من المدة، فالدار تسلم إلى البائع

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤١١/٧

المكري لينتفع بها في بقية المدة، أم تبقى في يد المشتري؟ فعلى وجهين: وحقيقتهما (٢) أنا في وجه نعتقد أن المنافع -بعد انفساخ الإجارة- تحدث على ملك المشتري، وفي وجه نعتقد أن منافع الإجارة مستثناة من استحقاق المشتري، فإذا انفسخت الإجارة، ارتدت المنافع في بقية المدة إلى البائع، وهي خارجة عن استحقاق المشتري.

٥٥٥٦- ثم ما قدمناه من الوجهين في أن المكتري إذا اشترى الدار التي اكتراها، وحكمنا بانفساخ الإجارة هل يسترد شيئا من الأجرة؟ إذا أردنا جمعه إلى الخلاف في أن المنافع هل ترتد إلى البائع؟ قلنا: سواء حكمنا بأنه يسترد قسطا من الأجرة، أو قلنا: لا يسترد، فالخلاف جار في ارتداد المنفعة إلى البائع، ولا تعلق لأحد الخلافين بالثاني.

فليفهم الناظر ذلك؛ فإن **سبب الخلاف** في ارتداد المنافع إلى البائع أنا نتخيل كون منافع الإجارة مستثناة عن استحقاق المشتري في وجه، وأما سقوط الرجوع بقسطه من المسمى على وجه (٣) ، فسببه انتساب المشتري إلى جلب الملك، وهو السبب الفاسخ.

فليفهم الناظر، ما ذكرناه، وليميز الأصل عن الأصل، حتى يتضح له أن الخلاف في أحدهما لا يتفرع على الخلاف في الثاني.

---

(١) في الأصل: غير مقروءة، فقد رسمت هكذا: (بينة) . والمثبت من (د ١) .

(٢) في (د ١) : أحدهما أن في وجه ...

(٣) (د ١) : على وجهه.." (١)

١٨. "حكم بانفساخ العقد الوارد على المنافع، وإلا كان يقول: تأتي المرأة بثوب آخر ليخيطه، فالرجوع إلى مهر المثل تصريح بارتفاع (١) استحقاق المنافع.

٥٥٦٢- ومن أصحابنا من قال: إذا تلف العبد المعين للركوب في الإجارة الواردة على الذمة، لم تنفسخ الإجارة، ويأتي المستأجر بعبد آخر. وهذا متجه في القياس؛ فإن العبد إذا كان لا يتعين في الإجارة الواردة على العين، وجب ألا يتعين في الإجارة الواردة على الذمة.

قال الشيخ (٢) : وهذا القائل يقول في مسألة الصداق: المرأة تأتي بثوب آخر ليخيطه الزوج، ولا رجوع إلى مهر المثل. وقد قدمنا نوعا من الكلام، وبالغنا في تفصيله، وفرضناه في الإجارة الواردة على

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٧٥/٨

العين، وأجرينا فيه الخلاف. وذلك أنا قلنا: لو استأجر رجلا ليخيط له ثوبا، ولم يرض خياطة غير من عينه، وعين الثوب، فلو تلف ذلك الثوب، فهل تنفسخ الإجارة؟ فيه خلاف قدمته، ومستنده أنه لو لم يأت بثوب، وسلم الأجير نفسه، فهل تتقرر الأجرة بتسليم الأجير نفسه، وهو حر؟ فيه خلاف قدمته.

فليفصل الفاصل بين النوع الذي أجريت الخلاف (٣) فيه قبل، وبين ما ذكرناه الآن؛ فإن **سبب الخلاف** فيما ذكرناه الآن تعلق الإجارة بالذمة، مع ارتباطها بتعيين عين فيها، كتعيين العبد للركوب، وتعيين الثوب للخياطة.

فرع:

٥٥٦٣- ذكر صاحب التقريب وجهين في أن الأب هل يجوز له إجارة ابنه الطفل؟ أحدهما - أنه يجوز له ذلك، على شرط النظر، وهو الذي قطع به الأصحاب.

والثاني - لا يصح؛ لأن في إجارته امتهانه، وإذلاله. وهذا لا يعادل ما يحصل

---

(١) (د ١) : بانتفاء.

(٢) الشيخ: المراد به الشيخ أبو علي السنجي، وقد أشرنا إلى ذلك في أجزاء سابقة.

(٣) (د ١) : القول.." (١)

١٩. "يمتنع منه أن يقف على نفسه قصدا، **وسبب الخلاف** ما أشرنا إليه من أنه لم يقصد نفسه، وإنما تناوله عموم اسم، وسنذكر نظير هذا في الوصايا، إن شاء الله.

٥٧٥٠- ومما يتصل بهذا الفصل، وبما تقدم في التولية أن الواقف لو شرط أن يتولى بنفسه الوقف، ثم أثبت لنفسه أجرة من الريع، فهذا ينبني على أن وقفه على نفسه هل يصح؟ فإن حكمنا بصحته، لم يمتنع هذا الذي ذكرناه، فإن لم نصحح وقفه على نفسه، ففي الأجرة التي يشترطها لنفسه من ريع الوقف وجهان مبنيان على أصل سيأتي في قسم الصدقات، وهو أنا إذا حرمنا الصدقات المفروضات على بني هاشم وبني المطلب، فلو انتصب واحد منهم عاملا، فهل يحل له أن يأخذ من سهم العاملين؟ فيه [خلاف] (١) سنذكره، إن شاء الله عز وجل. وهذا إذا كان المأخوذ قدر أجر المثل، فإن زاد، لم يخرج جواز أخذه إلا على قولنا بتصحيح وقف الإنسان على نفسه.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٧٨/٨

هذا منتهى قولنا في مصارف الصدقات، وسنلحق بهذا الفصل وبما قدمناه فروعا في آخر الكتاب نتدارك بها ما لم تحتو الفصول عليه، إن شاء الله عز وجل.

فصل

معقود في جناية العبد الموقوف، والجناية عليه

٥٧٥١- فنبدأ بالجناية عليه، فنقول: هي تنقسم إلى الإتلاف، والجناية على الأطراف، مع البقاء. فأما الإتلاف، فلا يخلو إما أن يصدر من أجنبي، وإما أن يصدر من الواقف، أو من الموقوف عليه.

٥٧٥٢- فإن أتلف الأجنبي العبد الموقوف، ضمن القيمة، لا محالة، والكلام في مصرفها على أقوال الملك.

فإن حكمنا بأن الملك في الرقبة مزال إلى الله تعالى، فالقيمة على المذهب المبتوت الذي عليه التعويل تصرف إلى عبد آخر يشترى ويحبس، فإن وجدنا عبدا

---

(١) في الأصل: اختلافهم.." (١)

٢٠. "المضارب الآخر حصته الذي اشترط على المضارب الأول لا يضمن واحد منهما شيئا فليس له ذلك؛ لأن المضارب الأول صار غاصبا بما صنع، ومن غصب من رجل مالا ودفعه مضاربة فعمل به المضارب وربح فلا سبيل لرب المال على الربح، ولكن يضمن أيهما شاء، وفرق بين المضاربة والرهن فإن المرهون إذا استحق وضمن المرتهن قيمته فرجع به على الراهن لم يصح الرهن حتى يرجع عليه بالدين أيضا وهنا إذا رجع الثاني على الأول صحت المضاربة بين الأول والثاني؛ لأن استرداد القيمة كاسترداد العين؛ فينتقض قبض المرتهن باسترداد المستحق القيمة منه، وبدون قبضه لا يكون مرهونا، وهنا أيضا استرداد المثل كاسترداد العين، ولكنه لا ينعدم به ابتداء اليد للمضارب على المال، واستدامته ليست بشرط لحكم المضاربة حتى إنه إذا رد المضارب المال على رب المال، واستعان به في التصرف كان الربح بينهما على الشرط.

ولو رد المرتهن المرهون على الراهن بعارية أو غيرها خرج من ضمان الرهن، ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال حتى ضاع في يده فلا ضمان على واحد من المضاربين. وكذلك لو غصب رجل المال من الآخر فالضمان على الغاصب ولا ضمان على واحد من المضاربين، وقال زفر - رحمه الله -: لرب

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٧٤/٨

المال أن يضمن أيهما شاء؛ لأن المضارب الأول أمين، وقد خالف بالدفع إلى غيره على وجه المضاربة، فكان كل واحد منهما ضامنا كالمودع إذا أعار الوديعة من غيره، ولكنا نقول المضارب غير ممنوع من دفع المال إلى غيره.

(ألا ترى) أن له أن يودع المال، وأن يبضعه فلا يكون مجرد الدفع موجبا للضمان على واحد منهما، ولكن في ظاهر الرواية حين عمل به الثاني صار المال مضمونا على كل واحد منهما، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن بمجرد العمل لا يصير مضمونا على واحد منهما حتى يحصل الربح؛ لأنه إنما يصير مضمونا إذا صار مخالفا، وذلك باشتراك الغير في ربح ماله، ولهذا لا يضمن إذا أبضع، أو أودع؛ لأنه ليس في ذلك اشتراك الغير في الربح، والشركة في الربح لا تتحقق قبل حصول الربح؛ **لسبب الخلاف**، وإنما تتحقق إذا حصل الربح.

وجه ظاهر الرواية: أن الربح إنما حصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول الربح في صيرورة المال به مضمونا عليهما، بخلاف مجرد الدفع فهو ليس سببا لحصول الربح ليقام مقام حصوله.

ولو استهلك المضارب الآخر المال أو وهبه كان الضمان على الآخر خاصة دون الأول؛ لأنه في مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمره به الأول فيقصر حكمه عليه، بخلاف ما إذا عمل بالمال؛ لأنه في مباشرة العمل ممتثل أمر المضارب الأول." (١)

٢١. "وعلى هذه الأصول يتفرع الجواب فيمن لبس أحد خفيه بعد أن غسل إحدى رجليه وقبل أن يغسل الأخرى ؛ فقال مالك: لا يمسح على الخفين ؛ لأنه لابس للخف قبل تمام الطهارة، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة والثوري والمزي والطبري وداود: يجوز له المسح، وبه قال جماعة من أصحاب مالك، منهم مطرف وغيره، وكلهم أجمعوا أنه لو نزع الخف الأول بعد غسل الرجل الثانية، ثم لبسها جاز له المسح، وهل من شرط المسح على الخف أن لا يكون على خف آخر عن مالك فيه قولان.

وسبب الخلاف: هل كما تنتقل طهارة القدم إلى الخف إذا ستره الخف، كذلك تنتقل طهارة الخف الأسفل الواجبة إلى الخف الأعلى؟ فمن شبه النقلة الثانية بالأولى أجاز المسح على الخف الأعلى، ومن لم يشبهها بها وظهر له الفرق لم يجز ذلك.

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢٢/٩٩

المسألة السابعة فأما نواقض هذه الطهارة، فإنهم أجمعوا على أنها نواقض الوضوء بعينها، واختلفوا هل نزع الخف ناقض لهذه الطهارة أم لا؟ فقال قوم: إن نزعه وغسل قدميه فطهارته باقية، وإن لم يغسلهما وصلى أعاد الصلاة بعد غسل قدميه، وممن قال بذلك مالك وأصحابه والشافعي وأبو حنيفة، إلا أن مالكا رأى أنه إن أخر ذلك استأنف الوضوء على رأيه في وجوب الموالاة على الشرط الذي تقدم.
وقال قوم: طهارته باقية حتى يحدث حدثا ينقض الوضوء، وليس عليه غسل، وممن قال بهذا القول داود، وابن أبي ليلى.
وقال الحسن بن حي: إذا نزع خفيه فقد بطلت طهارته، وبكل واحد من هذه الأقوال الثلاثة قالت طائفة من فقهاء التابعين، وهذه المسألة هي مسكوت عنها.
وسبب اختلافهم: هل المسح على الخفين هو أصل بذاته في الطهارة أو بدل من غسل القدمين عند غيبوبتهما في الخفين؟ فإن قلنا هو أصل بذاته فالطهارة باقية وإن نزع الخفين كمن قطعت رجلاه بعد غسلهما، وإن قلنا إنه بدل، فيحتمل أن يقال إذا نزع الخف بطلت الطهارة وإن كنا نشترط الفور، ويحتمل أن يقال إن غسلهما أجزأت الطهارة إذا لم يشترط الفور.
وأما اشتراط الفور من حين نزع الخف فضعيف، وإنما هو شيء يتخيل. فهذا ما رأينا أن نثبته في هذا الباب.

[الباب الثالث في المياه]

الباب الثالث

في المياه - والأصل في وجوب الطهارة بالمياه قوله تعالى: ﴿وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به﴾ [الأنفال: ١١] وقوله: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾ [النساء: ٤٣] وأجمع العلماء على أن جميع أنواع المياه طاهرة في نفسها مطهرة لغيرها، إلا ماء البحر، فإن فيه خلافا في الصدر الأول شاذا.." (١)

٢٢. "سلكنا في كل مسألة هذا المسلك، لكن رأينا أن هذا يقتضي طولا، وربما عاق الزمان عنه، وأن الأحوط هو أن نؤم الغرض الأول الذي قصدناه، فإن يسر الله تعالى فيه وكان لنا انفساح من

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢٩/١

العمر فسيتم هذا الغرض.

المسألة الثانية الماء الذي خالطه زعفران أو غيره من الأشياء الطاهرة التي تنفك منه غالبا متى غيرت أحد أوصافه، فإنه طاهر عند جميع العلماء غير مطهر عند مالك والشافعي، ومطهر عند أبي حنيفة ما لم يكن التغير عن طبخ.

وسبب اختلافهم هو خفاء تناول اسم الماء المطلق للماء الذي خالطه أمثال هذه الأشياء، (أعني: هل يتناوله أو لا يتناوله؟) فمن رأى أنه لا يتناوله اسم الماء المطلق، وإنما يضاف إلى الشيء الذي خالطه فيقال: ماء كذا لا ماء مطلق - لم يجز الوضوء به، إذ كان الوضوء إنما يكون بالماء المطلق، ومن رأى أنه يتناوله اسم الماء المطلق أجاز به الوضوء، ولظهور عدم تناول اسم الماء للماء المطبوخ مع شيء طاهر اتفقوا على أنه لا يجوز الوضوء به، وكذلك في مياه النبات المستخرجة منه إلا ما في كتاب ابن شعبان من إجازة طهر الجمعة بماء الورد.

والحق أن الاختلاط يختلف بالكثرة والقلة، فقد يبلغ من الكثرة إلى حد لا يتناوله اسم الماء المطلق مثل ما يقال ماء الغسل، وقد لا يبلغ إلى ذلك الحد، وبخاصة متى تغيرت منه الريح فقط، ولذلك لم يعتبر الريح قوم ممن منعوا الماء المضاف، وقد قال - عليه الصلاة والسلام - لأم عطية عند أمره إياها بغسل ابنته: «اغسلنها بماء وسدر واجعلن في الأخيرة كافورا أو شيئا من كافور» فهذا ماء مختلط ولكن لم يبلغ من الاختلاط بحيث يسلب عنه اسم الماء المطلق، وقد روي عن مالك اعتبار الكثرة في المخالطة والقلة والفرق بينهما، فأجازه مع القلة وإن ظهرت الأوصاف، ولم يجزه مع الكثرة.

المسألة الثالثة الماء المستعمل في الطهارة اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال: فقوم لم يجيزوا الطهارة به على كل حال، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة، وقوم كرهوه ولم يجيزوا التيمم مع وجوده، وهو مذهب مالك وأصحابه، وقوم لم يروا بينه وبين الماء المطلق فرقا، وبه قال أبو ثور وداود وأصحابه، وشذ أبو يوسف فقال إنه نجس.

وسبب الخلاف في هذا أيضا ما يظن من أنه لا يتناوله اسم الماء المطلق حتى إن بعضهم." (١)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/٣٣

٢٣. "وكذلك روي عنه منع الأكل والشرب للجنب حتى يتوضأ، وروي عنه إباحة ذلك.

المسألة الثالثة ذهب مالك والشافعي إلى اشتراط الوضوء في الطواف، وذهب أبو حنيفة إلى إسقاطه. وسبب اختلافهم: تردد الطواف بين أن يلحق حكمه بحكم الصلاة أو لا يلحق، وذلك أنه ثبت «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – منع الحائض الطواف كما منعها الصلاة» فأشبه الصلاة من هذه الجهة، وقد جاء في بعض الآثار تسمية الطواف صلاة، وحجة أبي حنيفة أنه ليس كل شيء منعه الحيض، فالطهارة شرط في فعله إذا ارتفع الحيض كالصوم عند الجمهور.

المسألة الرابعة ذهب الجمهور إلى أنه يجوز لغير المتوضئ أن يقرأ القرآن ويذكر الله، وقال قوم: لا يجوز ذلك له إلا أن يتوضأ.

وسبب الخلاف حديثان متعارضان ثابتان، أحدهما حديث أبي جهم قال: «أقبل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من نحو بئر جمل، فلقيه رجل فسلم عليه، فلم يرد عليه حتى أقبل على الجدار، فمسح بوجهه ويديه، ثم إنه رد – عليه الصلاة والسلام –» .

والحديث الآخر: حديث علي: «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان لا يحجبه عن قراءة القرآن شيء إلا الجنابة» فصار الجمهور إلى أن الحديث الثاني ناسخ للأول، وصار من أوجب الوضوء لذكر الله إلى ترجيح الحديث الأول.." (١)

٢٤. "المسألة الثانية: ذهب مالك وأصحابه في الحائض التي ينقطع حيضها – وذلك بأن تحيض يوما أو يومين، وتطهر يوما أو يومين – إلى أنها تجمع أيام الدم بعضها إلى بعض، وتلغى أيام الطهر، وتغتسل في كل يوم ترى فيه الطهر أول ما تراه وتصلي، فإنها لا تدري لعل ذلك طهر، فإذا اجتمع لها من أيام الدم خمسة عشر يوما فهي مستحاضة، وبهذا القول قال الشافعي، وروي عن مالك أيضا أنها تلفق أيام الدم وتعتبر بذلك أيام عادتها، فإن ساوتها استظهرت بثلاثة أيام فإن انقطع الدم، وإلا فهي مستحاضة.

وجعل الأيام التي لا ترى فيها الدم غير معتبرة في العدد لا معنى له، فإنه لا تخلو تلك الأيام أن تكون أيام حيض، أو أيام طهر، فإن كانت أيام حيض، فيجب أن تلفقها إلى أيام الدم، وإن كانت أيام

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/٤٩

طهر فليس يجب أن تلفق أيام الدم إذ كان قد تخللها طهر، والذي يجيء على أصوله أنها أيام حيض لا أيام طهر، إذ أقل الطهر عنده محدود، وهو أكثر من اليوم واليومين فتدبر هذه فإنه بين إن شاء الله تعالى.

والحق أن دم الحيض ودم النفاس يجري ثم ينقطع يوما أو يومين، ثم يعود حتى تنقضي أيام الحيض، أو النفاس كما تجري ساعة أو ساعتين من النهار ثم تنقطع.

المسألة الثالثة:

اختلفوا في أقل النفاس وأكثره، فذهب مالك إلى أنه لا حد لأقله، وبه قال الشافعي وذهب أبو حنيفة وقوم إلى أنه محدود، فقال أبو حنيفة: هو خمسة وعشرون يوما وقال أبو يوسف صاحبه: أحد عشر يوما، وقال الحسن البصري: عشرون يوما وأما أكثره فقال مالك مرة: هو ستون يوما، ثم رجع عن ذلك، فقال: يسأل عن ذلك النساء، وأصحابه ثابتون على القول الأول، وبه قال الشافعي. وأكثر أهل العلم من الصحابة على أن أكثره أربعون يوما، وبه قال أبو حنيفة.

وقد قيل تعتبر المرأة في ذلك أيام أشباهها من النساء، فإذا جاوزتها فهي مستحاضة، وفرق قوم بين ولادة الذكر وولادة الأنثى، فقالوا: للذكر ثلاثون يوما، وللأنثى أربعون يوما.

وسبب الخلاف عسر الوقوف على ذلك بالتجربة لاختلاف أحوال النساء في ذلك، ولأنه ليس هناك سنة يعمل عليها كالحال في اختلافهم في أيام الحيض والطهر.

المسألة الرابعة: اختلف الفقهاء قديما وحديثا هل الدم الذي ترى الحامل هو حيض أم استحاضة؟ فذهب مالك والشافعي في أصح قوليه وغيرهما إلى أن الحامل تحيض وذهب أبو." (١)

٢٥. "وسبب اختلافهم هو: هل ظاهر مفهوم آية الوضوء يقتضي أن لا يجوز التيمم والوضوء إلا عند دخول الوقت لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة﴾ [المائدة: ٦] الآية.

فأوجب الوضوء والتيمم عند وجوب القيام إلى الصلاة، وذلك إذا دخل الوقت، فوجب لهذا أن يكون حكم الوضوء والتيمم في هذا حكم الصلاة (أعني أنه كما أن الصلاة من شرط صحتها الوقت، كذلك من شروط صحة الوضوء والتيمم الوقت، إلا أن الشرع خصص الوضوء من ذلك، فبقي التيمم على أصله أم ليس يقتضي هذا ظاهر مفهوم الآية، وأن تقدير قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٥٨/١

إلى الصلاة﴾ [المائدة: ٦] أي إذا أردتم القيام إلى الصلاة، وأيضا فإنه لو لم يكن هنالك محذوف لما كان يفهم من ذلك إلا إيجاب الوضوء والتيمم عند وجوب الصلاة فقط، لا أنه لا يجزئ إن وقع قبل الوقت إلا أن يقاسا على الصلاة، فلذلك الأولى أن يقال في هذا إن **سبب الخلاف** فيه هو قياس التيمم على الصلاة، لكن هذا يضعف، فإن قياسه على الوضوء أشبه، فتأمل هذه المسألة، فإنها ضعيفة (أعني: من يشترط في صحته دخول الوقت ويجعله من العبادات المؤقتة) فإن التوقيت في العبادة لا يكون إلا بدليل سمعي، وإنما يسوغ القول بهذا إذا كان على رجاء من وجود الماء قبل دخول الوقت، فيكون هذا ليس من باب أن هذه العبادة مؤقتة، لكن من باب أنه ليس ينطلق اسم الغير واجد للماء إلا عند دخول وقت الصلاة ؛ لأنه ما لم يدخل وقتها أمكن أن يطرأ هو على الماء.

ولذلك اختلف المذهب متى يتيمم؟ هل في أول الوقت أو في وسطه أو في آخره؟ لكن هاهنا مواضع يعلم قطعا أن الإنسان ليس بطارئ على الماء فيها قبل دخول الوقت، ولا الماء بطارئ عليه.

وأيضا فإن قدرنا طروء الماء فليس يجب عليه إلا نقض التيمم فقط لا منع صحته، وتقدير الطروء هذا ممكن في الوقت وبعده، فلم جعل حكمه قبل دخول الوقت خلاف حكمه في الوقت؟ أعني أنه قبل الوقت يمنع انعقاد التيمم، وبعد دخول الوقت لا يمنعه؟

وهذا كله لا ينبغي أن يصار إليه إلا بدليل سمعي، ويلزم على هذا أن لا يجوز التيمم إلا في آخر الوقت فتأمله.

[الباب الرابع في صفة هذه الطهارة]

وأما صفة هذه الطهارة فيتعلق بها ثلاث مسائل هي قواعد هذا الباب:

المسألة الأولى: اختلف الفقهاء في حد الأيدي التي أمر الله بمسحها في التيمم في قوله: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ [المائدة: ٦] على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الحد الواجب في ذلك هو الحد الواجب بعينه في الوضوء، وهو إلى المرافق، وهو مشهور المذهب، وبه قال فقهاء الأمصار.." (١)

٢٦. "واختلف الفقهاء هل يغسل الذكر كله من المذي أم لا؟ لقوله - عليه الصلاة والسلام - في حديث علي المشهور، وقد سئل عن المذي فقال: «يغسل ذكره ويتوضأ» ، **وسبب الخلاف** فيه هل

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٧٤/١

هو الواجب هو الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها؟ فمن رأى أنه بأواخرها (أعني: بأكثر ما ينطلق عليه الاسم) قال: بغسل الذكر كله، ومن رأى الأخذ بأقل ما ينطلق عليه قال: إنما يغسل موضع الأذى فقط قياسا على البول، والمذي.

[الباب الرابع في الشيء الذي تزال به النجاسات]

الباب الرابع: في الشيء الذي تزال به وأما الشيء الذي به تزال، فإن المسلمين اتفقوا على أن الماء الطاهر المطهر يزيلها من هذه الثلاثة المحال، واتفقوا أيضا على أن الحجارة تزيلها من المخرجين، واختلفوا فيما سوى ذلك من المائعات والجامدات التي تزيلها.

فذهب قوم: إلى أن ما كان طاهرا يزيل عين النجاسة مائعا كان أو جامدا في أي موضع كانت، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وقال قوم: لا تزال النجاسة بما سوى الماء إلا في الاستجمار فقط المتفق عليه، وبه قال مالك والشافعي، واختلفوا أيضا في إزالتها في الاستجمار بالعظم والروث، فمنع ذلك قوم، وأجاز بغير ذلك مما ينقي، واستثنى مالك من ذلك ما هو مطعوم ذو حرمة كالخبز، وقد قيل ذلك فيما في استعماله سرف كالذهب والياقوت.

وقوم قصروا الإنقاء على الأحجار فقط، وهو مذهب أهل الظاهر، وقوم أجازوا الاستنجاء بالعظم دون الروث وإن كان مكروها عندهم، وشذ الطبري، فأجاز الاستجمار بكل طاهر ونجس.

وسبب اختلافهم في إزالة النجاسة بما عدا الماء فيما عدا المخرجين هو: هل المقصود بإزالة النجاسة بالماء هو إتلاف عينها فقط فيستوي في ذلك مع الماء كل ما يتلف عينها؟ أم للماء في ذلك مزيد خصوص ليس بغير الماء، فمن لم يظهر عنده للماء مزيد خصوص قال بإزالتها بسائر المائعات والجامدات الطاهرة، وأيد بهذا المفهوم بالاتفاق على إزالتها من المخرجين بغير الماء، وبما ورد من حديث أم سلمة أنها قالت «إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر، فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " يطهره ما بعده» .

وكذلك بالآثار التي خرجها أبو داود في هذا مثل قوله - عليه الصلاة والسلام -: «إذا وطئ أحدكم الأذى بنعليه فإن التراب له طهور» إلى غير ذلك مما روي في هذا المعنى.." (١)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/٩٠

٢٧. "القسم الأول من الفصل الأول من الباب الأول من الجملة الثانية والأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا﴾ [النساء: ١٠٣]

اتفق المسلمون على أن للصلوات الخمس أوقاتا خمسا هي شرط في صحة الصلاة، وأن منها أوقات فضيلة وأوقات توسعة، واختلفوا في حدود أوقات التوسعة والفضيلة، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: اتفقوا على أن أول وقت الظهر الذي لا تجوز قبله هو الزوال، إلا خلافا شاذا روي عن ابن عباس، وإلا ما روي من الخلاف في صلاة الجمعة على ما سيأتي

واختلفوا منها في موضعين في آخر وقتها الموسع وفي وقتها المرغب فيه.

فأما آخر وقتها الموسع، فقال مالك والشافعي وأبو ثور وداود هو أن يكون ظل كل شيء مثله

وقال أبو حنيفة: آخر الوقت أن يكون ظل كل شيء مثليه في إحدى الروايتين عنه، وهو عنده أول وقت العصر.

وقد روي عنه أن آخر وقت الظهر هو المثل، وأول وقت العصر المثلان، وأن ما بين المثل والمثلين ليس يصلح لصلاة الظهر، وبه قال صاحباه أبو يوسف ومحمد.

وسبب الخلاف في ذلك اختلاف الأحاديث، وذلك أنه ورد في إمامة جبريل «أنه صلى بالنبي - صلى الله عليه وسلم - الظهر في اليوم الأول حين زالت الشمس، وفي اليوم الثاني حين كان ظل كل شيء مثله، ثم قال: " الوقت ما بين هذين» وروي عنه قال - صلى الله عليه وسلم -: «إنما بقاؤكم فيما سلف قبلكم من الأمم كما بين صلاة العصر إلى غروب الشمس، أوتي أهل التوراة التوراة فعملوا حتى انتصف النهار، ثم عجزوا فأعطوا قيراطا قيراطا، ثم أوتي أهل الإنجيل الإنجيل فعملوا إلى صلاة العصر، ثم عجزوا، فأعطوا قيراطا قيراطا، ثم أوتينا القرآن فعملنا إلى غروب الشمس فأعطينا قيراطين قيراطين، فقال أهل الكتاب أي ربنا أعطيت هؤلاء قيراطين قيراطين وأعطيتنا قيراطا قيراطا، ونحن كنا أكثر عملا؟ قال الله تعالى: هل ظلمتكم من أجركم من شيء؟ قالوا: لا، قال: فهو فضلي أوتيه من أشاء»

فذهب مالك والشافعي إلى حديث إمامة جبريل، وذهب أبو حنيفة إلى مفهوم ظاهر هذا." (١)

٢٨. "في لسانهم فجران كذلك الشفق شفقان: أحمر، وأبيض، ومغيب الشفق الأبيض يلزم أن يكون بعده من أول الليل إما بعد الفجر المستدق من آخر الليل: (أعني الفجر الكاذب) وإما بعد

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/ ١٠٠

الفجر الأبيض المستطير، وتكون الحمرة نظير الحمرة، فالطوالع إذن أربعة: الفجر الكاذب، والفجر الصادق، والأحمر والشمس، وكذلك يجب أن تكون الغوارب، ولذلك ما ذكر عن الخليل من أنه رصد الشفق الأبيض، فوجده يبقى إلى الليل – كذب بالقياس والتجربة، وذلك أنه لا خلاف بينهم أنه قد ثبت في حديث بريدة، وحديث إمامة جبريل أنه صلى العشاء في اليوم الأول حين غاب الشفق، وقد رجح الجمهور مذهبهم بما ثبت " أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «كان يصلي العشاء عند مغيب القمر في الليلة الثالثة» ورجح أبو حنيفة مذهبه بما ورد في تأخير العشاء واستحباب تأخيره وقوله: «لولا أن أشق على أمتي لأخرت هذه الصلاة إلى نصف الليل» وأما آخر وقتها فاختلفوا فيه على ثلاثة أقوال: قول: إنه ثلث الليل. وقول: إنه نصف الليل. وقول: إنه إلى طلوع الفجر، وبالأول (أعني ثلث الليل) قال الشافعي وأبو حنيفة، وهو المشهور من مذهب مالك، وروي عن مالك القول الثاني: أعني نصف الليل، وأما الثالث فقول داود.

وسبب الخلاف في ذلك تعارض الآثار، ففي حديث إمامة جبريل أنه صلاها بالنبي – عليه الصلاة والسلام – في اليوم الثاني ثلث الليل.

وفي حديث أنس أنه قال: «أخر النبي – صلى الله عليه وسلم – صلاة العشاء إلى نصف الليل» خرجه البخاري.

وروي أيضا من حديث أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة عن النبي – عليه الصلاة والسلام – أنه قال: «لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى نصف الليل» وفي حديث أبي قتادة «ليس التفريط في النوم إنما التفريط أن تؤخر الصلاة حتى يدخل وقت الأخرى» .

فمن ذهب مذهب الترجيح لحديث إمامة جبريل قال: ثلث الليل، ومن ذهب مذهب الترجيح لحديث أنس قال: شطر الليل.." (١)

٢٩. "واختلفوا في وقتين: في وقت الزوال، وفي الصلاة بعد العصر ؛ فذهب مالك وأصحابه إلى أن الأوقات المنهي عنها هي أربعة: الطلوع، والغروب، وبعد الصبح، وبعد العصر، وأجاز الصلاة عند الزوال.

وذهب الشافعي إلى أن هذه الأوقات خمسة كلها منهي عنها إلا وقت الزوال يوم الجمعة فإنه أجاز فيه الصلاة، واستثنى قوم من ذلك الصلاة بعد العصر.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/ ١٠٤

وسبب الخلاف في ذلك أحد شيئين: إما معارضة أثر لأثر، وإما معارضة الأثر للعمل عند من راعى العمل: أعني عمل أهل المدينة وهو مالك بن أنس، فحيث ورد النهي ولم يكن هناك معارض لا من قول ولا من عمل اتفقوا عليه، وحيث ورد المعارض اختلفوا.

أما اختلافهم في وقت الزوال فلمعارضة العمل فيه للأثر، وذلك أنه ثبت من حديث عقبة بن عامر الجهني أنه قال: «ثلاث ساعات كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ينهانا أن نصلي فيها وأن نقبر فيها موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل، وحين تضيف الشمس للغروب» خرجه مسلم، وحديث أبي عبد الله الصنابحي في معناه، ولكنه منقطع، خرجه مالك في موطئه.

فمن الناس من ذهب إلى منع الصلاة في هذه الأوقات الثلاثة كلها، ومن الناس من استثنى من ذلك وقت الزوال، إما بإطلاق وهو مالك، وإما في يوم الجمعة فقط وهو الشافعي، أما مالك فلأن العمل عنده بالمدينة لما وجده على الوقتين فقط ولم يجده على الوقت الثالث: أعني الزوال أباح الصلاة فيه، واعتقد أن ذلك النهي منسوخ بالعمل.

وأما من لم ير للعمل تأثيرا، فبقي على أصله في المنع، وقد تكلمنا في العمل وقوته في كتابنا في الكلام الفقهي، وهو الذي يدعى بأصول الفقه.

وأما الشافعي فلما صح عنده ما روى ابن شهاب عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي أنهم كانوا في زمن عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر، ومعلوم أن خروج عمر كان بعد الزوال على ما صح ذلك من حديث الطنفسة التي كانت تطرح إلى جدار المسجد." (١)

٣٠. "الطلوع والغروب.

وقال الثوري في الصلوات التي لا تجوز في هذه الأوقات هي ما عدا الفرض ولم يفرق سنة من نفل، فيتحصل في ذلك ثلاثة أقوال: قول هي الصلوات بإطلاق. وقول: إنها ما عدا المفروض سواء أكانت سنة أو نفلا. وقول: إنها النفل دون السنن. وعلى الرواية التي منع مالك فيها صلاة الجنائز عند الغروب قول رابع، وهو أنها النفل فقط بعد الصبح والعصر، والنفل والسنن معا عند الطلوع والغروب.

وسبب الخلاف في ذلك: اختلافهم في الجمع بين العمومات المتعارضة في ذلك أعني الواردة في السنة، وأي يخص بأي؟ وذلك أن عموم قوله – عليه الصلاة والسلام –: «إذا نسي أحدكم الصلاة فليصلها

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٠٩/١

إذا ذكرها» يقتضي استغراق جميع الأوقات، وقوله في أحاديث النهي في هذه الأوقات: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن الصلاة فيها» يقتضي أيضا عموم أجناس الصلوات المفروضات والسنن والنوافل، فمتى حملنا الحديثين على العموم في ذلك وقع بينهما تعارض هو من جنس التعارض الذي يقع بين العام، والخاص، إما في الزمان، وإما في اسم الصلاة.

فمن ذهب إلى الاستثناء في الزمان: أعني استثناء الخاص من العام منع الصلوات بإطلاق في تلك الساعات، ومن ذهب إلى استثناء الصلاة المفروضة المنصوص عليها بالقضاء من عموم اسم الصلاة المنهي عنها منع ما عدا الفرض في تلك الأوقات.

وقد رجح مالك مذهبه من استثناء الصلوات المفروضة من عموم لفظ الصلاة بما ورد من قوله – عليه الصلاة والسلام – «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر» ولذلك استثنى الكوفيون عصر اليوم من الصلوات المفروضة، لكن قد كان يجب عليهم أن يستثنوا من ذلك صلاة الصبح أيضا للنص الوارد فيها، ولا يردوا ذلك برأيهم من أن المدرك لركعة قبل الطلوع يخرج للوقت المحظور، والمدرك لركعة قبل الغروب يخرج للوقت المباح.

وأما الكوفيون فلهم أن يقولوا: إن هذا الحديث ليس يدل على استثناء الصلوات المفروضة من عموم اسم الصلاة التي تعلق النهي بها في تلك الأيام ؛ لأن عصر اليوم ليس في معنى سائر الصلوات المفروضة، وكذلك كان لهم أن يقولوا في الصبح لو سلموا أنه يقضى في الوقت المنهي عنه، فإذا الخلاف بينهم آيل إلى أن المستثنى الذي ورد به اللفظ هل هو من باب الخاص." (١)

٣١. "**فسبب الخلاف**: هو تردده بين أن يكون قولا من أقاويل الصلاة المختصة بها أو يكون المقصود به هو الاجتماع.

[القسم الثالث من الفصل الأول وقت الأذان]

القسم الثالث من الفصل الأول: في وقته وأما وقت الأذان: فاتفق الجميع على أنه لا يؤذن للصلاة قبل وقتها، ما عدا الصبح فإنهم اختلفوا فيها، فذهب مالك والشافعي إلى أنه يجوز أن يؤذن لها قبل الفجر، ومنع ذلك أبو حنيفة، وقال قوم: لا بد للصبح إذا أذن لها قبل الفجر من أذان بعد الفجر ؛ لأن الواجب عندهم هو الأذان بعد الفجر، وقال أبو محمد بن حزم: لا بد لها من أذان بعد الوقت،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/١١١

وإن أذن قبل الوقت جاز إذا كان بينهما زمان يسير قدر ما يهبط الأول ويصعد الثاني.

والسبب في اختلافهم أنه ورد في ذلك حديثان متعارضان: أحدهما: الحديث المشهور الثابت، وهو قوله – عليه الصلاة والسلام –: «إن بلالا ينادي بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم» ، وكان ابن أم مكتوم رجلا أعمى لا ينادي حتى يقال له: أصبحت أصبحت.

والثاني: ما روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما –: «أن بلالا أذن قبل طلوع الفجر، فأمره النبي – صلى الله عليه وسلم – أن يرجع فينادي: ألا إن العبد قد نام» وحديث الحجازيين أثبت، وحديث الكوفيين أيضا خرجه أبو داود، وصححه كثير من أهل العلم، فذهب الناس في هذين الحديثين إما مذهب الجمع، وإما مذهب الترجيح.

فأما من ذهب مذهب الترجيح فالحجازيون، فإنهم قالوا: حديث بلال أثبت والمصير إليه أوجب.

وأما من ذهب مذهب الجمع فالكوفيون، وذلك أنهم قالوا: يحتمل أن يكون نداء بلال في وقت يشك فيه في طلوع الفجر ؛ لأنه كان في بصره ضعف، ويكون نداء ابن أم مكتوم في وقت يتيقن فيه طلوع الفجر، ويدل على ذلك ما روي عن عائشة أنها قالت: " لم يكن بين أذانيهما إلا بقدر ما يهبط هذا ويصعد هذا " وأما من قال إنه يجمع بينهما: أعني أن يؤذن قبل الفجر وبعده) فعلى ظاهر ما روي من ذلك في صلاة الصبح خاصة، أعني أنه كان يؤذن لها في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مؤذنان بلال وابن أم مكتوم.." (١)

٣٢. "[القسم الرابع من الفصل الأول في شروط الأذان]

القسم الرابع من الفصل الأول: في الشروط وفي هذا القسم مسائل ثمانية: إحداها هل من شروط من أذن أن يكون هو الذي يقيم أم لا؟ والثانية هل من شروط الأذان ألا يتكلم في أثنائه أم لا؟ والثالثة: هل من شرطه أن يكون على طهارة أم لا؟ .

والرابعة: هل من شرطه أن يكون متوجها إلى القبلة أم لا؟ والخامسة: هل من شرطه أن يكون قائما أم لا؟ والسادسة: هل يكره أذان الراكب أم ليس يكره؟ والسابعة: هل من شرطه البلوغ أم لا؟ والثامنة: هل من شرطه أن لا يأخذ على الأذان أجرا أم يجوز له أن يأخذه؟ .

فأما اختلافهم في الرجلين يؤذن أحدهما ويقيم الآخر، فأكثر فقهاء الأمصار على إجازة ذلك، وذهب بعضهم إلى أن ذلك لا يجوز.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/١١٥

والسبب في ذلك أنه ورد في هذا حديثان متعارضان: أحدهما حديث الصدائي قال: «أتيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلما كان أوان الصبح أمرني فأذنت، ثم قام إلى الصلاة، فجاء بلال ليقيم، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: إن أخا صداء أذن، ومن أذن فهو يقيم» .

والحديث الثاني: ما روي «أن عبد الله بن زيد حين أري الأذان أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بلالا فأذن، ثم أمر عبد الله فأقام» .

فمن ذهب مذهب النسخ قال: حديث عبد الله بن زيد متقدم وحديث الصدائي متأخر.

ومن ذهب مذهب الترجيح قال: حديث عبد الله بن زيد أثبت لأن حديث الصدائي انفرد به عبد الرحمن بن زياد الإفريقي، وليس بحجة عندهم.

وأما اختلافهم في الأجرة على الأذان فلمكان اختلافهم في تصحيح الخبر الوارد في ذلك: أعني حديث عثمان بن أبي العاص أنه قال: «إن من آخر ما عهد إلي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن أتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا» .

ومن منعه قاس الأذان في ذلك على الصلاة.

وأما سائر الشروط الأخر **فسبب الخلاف** فيها هو قياسها على الصلاة، فمن قاسها على." (١)

٣٣. "هل فرضه الإصابة أو الاجتهاد: أعني إصابة الجهة أو العين عند من أوجب العين؟ فذهب قوم إلى أن الفرض هو العين، وذهب آخرون إلى أنه الجهة.

والسبب في اختلافهم: هل في قوله تعالى: ﴿فول وجهك شطر المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٤٤] محذوف حتى يكون تقديره: ومن حيث خرجت فول وجهك جهة شطر المسجد الحرام أم ليس هاهنا محذوف أصلا، وأن الكلام على حقيقته؟ فمن قدر هنالك محذوفا قال: الفرض الجهة، ومن لم يقدر هنالك محذوفا قال: الفرض العين، والواجب حمل الكلام على الحقيقة حتى يدل الدليل على حمله على المجاز، وقد يقال: إن الدليل على تقدير هذا المحذوف قوله – عليه الصلاة والسلام –: «ما بين المشرق والمغرب قبلة إذا توجه نحو البيت» .

قالوا: واتفاق المسلمين على الصف الطويل خارج الكعبة يدل على أن الفرض ليس هو العين، أعني: إذا لم تكن الكعبة مبصرة) .

والذي أقوله: إنه لو كان واجبا قصد العين لكان حرجا، وقد قال تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/١١٦

من حرج﴾ [الحج: ٧٨] فإن إصابة العين شيء لا يدرك إلا بتقريب وتسامح بطريق الهندسة واستعمال الأرصاد في ذلك، فكيف بغير ذلك من طرق الاجتهاد، ونحن لم نكلف الاجتهاد فيه بطريق الهندسة المبني على الأرصاد المستنبط منها طول البلاد وعرضها.

؛ وأما المسألة الثانية: فهي هل فرض المجتهد في القبلة الإصابة، أو الاجتهاد فقط حتى يكون إذا قلنا: إن فرضه الإصابة، متى تبين له أنه أخطأ أعاد الصلاة، ومتى قلنا إن فرضه الاجتهاد لم يجب أن يعيد إذا تبين له الخطأ، وقد كان صلى قبل اجتهاده.

أما الشافعي فزعم أن فرضه الإصابة، وأنه إذا تبين له أنه أخطأ أعاد أبدا، وقال قوم: لا يعيد، وقد مضت صلاته ما لم يتعمد، أو صلى بغير اجتهاد، وبه قال مالك وأبو حنيفة، إلا أن مالكا استحب له الإعادة في الوقت.

وسبب الخلاف في ذلك معارضة الأثر للقياس مع الاختلاف أيضا في تصحيح الأثر الوارد في ذلك.

أما القياس فهو تشبيه الجهة بالوقت: (أعني بوقت الصلاة) وذلك أنهم أجمعوا على أن الفرض فيه هو الإصابة، وأنه إن انكشف للمكلف أنه صلى قبل الوقت أعاد أبدا إلا خلافا شاذا في ذلك عن ابن عباس وعن الشعبي، وما روي عن مالك من أن المسافر إذا جهل فصلى العشاء قبل غيبوبة الشفق، ثم انكشف له أنه صلاها قبل غيبوبة الشفق أنه قد مضت صلاته، ووجه الشبه بينهما أن هذا ميقات وقت، وهذا ميقات جهة.." (١)

٣٤. "الصلاة أم لا؟ وكذلك اختلفوا في حد العورة من الرجل والمرأة

وظاهر مذهب مالك أنها من سنن الصلاة، وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنها من فروض الصلاة

وسبب الخلاف في ذلك تعارض الآثار، واختلافهم في مفهوم قوله تعالى: ﴿يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ [الأعراف: ٣١] هل الأمر بذلك على الوجوب، أو على الندب؟ فمن حمله على الوجوب قال: المراد به ستر العورة، واحتج لذلك بأن سبب نزول هذه الآية كان أن المرأة كانت تطوف بالبيت عريانة وتقول:

اليوم يبدو بعضه أو كله ... وما بدا منه فلا أحله

فنزلت هذه الآية: «وأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ألا يحج بعد العام مشرك، ولا يطوف

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١١٩/١

بالبيت عريان»

ومن حمله على الندب قال: المراد بذلك الزينة الظاهرة من الرداء، وغير ذلك من الملابس التي هي زينة، واحتج لذلك بما جاء في الحديث من أنه «كان رجال يصلون مع النبي – عليه الصلاة والسلام – عاقدي أزرهم على أعناقهم كهيئة الصبيان، ويقال للنساء لا ترفعن رءوسكن حتى يستوي الرجال جلوسا» قالوا: ولذلك من لم يجد ما به يستر عورته لم يختلف في أنه يصلي، واختلف في من عدم الطهارة هل يصلي أم لا؟ .

وأما المسألة الثانية: وهي حد العورة من الرجل فذهب مالك والشافعي إلى أن حد العورة منه ما بين السرة إلى الركبة، وكذلك قال أبو حنيفة، وقال قوم: العورة هما السوأتان فقط من الرجل.

وسبب الخلاف في ذلك أثران متعارضان كلاهما ثابت: أحدهما حديث جرهد أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «الفخذ عورة» . والثاني: حديث أنس «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – حسر عن فخذه، وهو جالس مع أصحابه» .

قال البخاري: وحديث أنس أسند وحديث جرهد أحوط، وقد قال بعضهم: العورة الدبر، والفرج، والفخذ.." (١)

٣٥. "وأما المسألة الثالثة: وهي حد العورة من المرأة، فأكثر العلماء على أن بدنها كله عورة ما خلا الوجه والكفين، وذهب أبو حنيفة إلى أن قدمها ليست بعورة، وذهب أبو بكر بن عبد الرحمن، وأحمد إلى أن المرأة كلها عورة.

وسبب الخلاف في ذلك احتمال قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ [النور: ٣١] هل هذا المستثنى المقصود منه أعضاء محدودة، أم إنما المقصود به ما لا يملك ظهوره؟ فمن ذهب إلى أن المقصود من ذلك ما لا يملك ظهوره عند الحركة قال: بدنها كله عورة حتى وجهها، واحتج لذلك بعموم قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين﴾ [الأحزاب: ٥٩] الآية.

ومن رأى أن المقصود من ذلك ما جرت به العادة بأنه لا يستر وهو الوجه والكفان ذهب إلى أنهما ليسا بعورة واحتج لذلك بأن المرأة ليست تستر وجهها في الحج.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٢٢/١

[الفصل الثاني من الباب الرابع فيما يجزئ في اللباس في الصلاة]

أما اللباس فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ [الأعراف: ٣١] ، والنهي الوارد عن هيئات بعض الملابس في الصلاة، وذلك أنهم اتفقوا فيما أحسب على أن الهيئات من اللباس التي نهي عن الصلاة فيها مثل اشتمال الصماء (وهو أن يحتبي الرجل في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء وأن يحتبي الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء) .

وسائر ما ورد من ذلك - أن ذلك كله سد ذريعة ألا تنكشف عورته، ولا أعلم أن أحدا قال لا تجوز صلاة على إحدى هذه الهيئات إن لم تنكشف عورته، وقد كان على أصول أهل الظاهر يجب ذلك.

واتفقوا على أنه يجزئ الرجل من اللباس في الصلاة الثوب الواحد لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - وقد سئل أيصلي الرجل في الثوب الواحد؟ فقال «أولكلكم ثوبان؟» .

واختلفوا في الرجل يصلي مكشوف الظهر والبطن، فالجمهور على جواز صلاته لكون الظهر والبطن من الرجل ليسا بعورة، وشذ قوم فقالوا: لا تجوز صلاته «لنهيه - صلى الله عليه وسلم - أن يصلي." (١)

٣٦. "الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء» ، وتمسك بوجوب قوله تعالى: ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ [الأعراف: ٣١] .

واتفق الجمهور على أن اللباس المجزئ للمرأة في الصلاة هو درع وخمار، لما روي عن أم سلمة «أنها سألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: ماذا تصلي فيه المرأة؟ فقال: في الخمار، والدرع السابغ إذا غيبت ظهور قدميها» ، ولما روي أيضا عن عائشة عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» ، وهو مروي عن عائشة، وميمونة، وأم سلمة أنهم كانوا يفتون بذلك وكل هؤلاء يقولون إنها إن صلت مكشوفة أعادت في الوقت وبعده، إلا مالكا فإنه قال: إنها تعيد في الوقت فقط. والجمهور على أن الخادم لها أن تصلي مكشوفة الرأس والقدمين، وكان الحسن البصري يوجب عليها الخمار واستحبه عطاء.

وسبب الخلاف: الخطاب الموجه إلى الجنس الواحد هل يتناول الأحرار والعبيد معا أم الأحرار فقط دون العبيد؟ واختلفوا في صلاة الرجل في الثوب الحرير فقال قوم: تجوز صلاته فيه.

وقال قوم: لا تجوز، وقوم استحبوا له الإعادة في الوقت.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/١٢٣

وسبب اختلافهم في ذلك: هل الشيء المنهي عنه مطلقا اجتنابه شرط في صحة الصلاة أم لا؟ فمن ذهب إلى أنه شرط: قال: إن الصلاة لا تجوز به، ومن ذهب إلى أنه يكون بلباسه مأثوما، والصلاة جائزة قال: ليس شرطا في صحة الصلاة كالطهارة التي هي شرط.

وهذه المسألة هي نوع من الصلاة في الدار المغصوبة والخلاف فيها مشهور.

[الباب الخامس اشتراط الطهارة للصلاة]

الباب الخامس وأما الطهارة من النجس فمن قال: إنها سنة مؤكدة فيبعد أن يقول إنها فرض في الصلاة أي من شروط صحتها.

ومن قال: إنها فرض بإطلاق، فيجوز أن يقول إنها فرض في الصلاة، ويجوز ألا يقول ذلك ؛ وحكى عبد الوهاب عن المذهب في ذلك قولين: أحدهما: أن إزالة النجاسة شرط في صحة الصلاة في حال القدرة، والذكر، والقول الآخر: إنها ليست شرطا.

والذي حكاه من أنها شرط لا يتخرج على مشهور المذهب من أن غسل النجاسة سنة مؤكدة، وإنما يتخرج على القول بأنها فرض مع الذكر والقدرة، وقد مضت هذه المسألة في كتاب الطهارة، وعرف هناك أسباب الخلاف فيها، وإنما الذي يتعلق به هاهنا الكلام من ذلك هل ما هو فرض مطلق مما يقع في الصلاة يجب أن يكون فرضا في الصلاة أم لا؟ .." (١)

٣٧. "من قراءة أم القرآن وإذا فرغ من القراءة قبل الركوع، وممن قال بهذا القول الشافعي، وأبو ثور، والأوزاعي، وأنكر ذلك مالك، وأصحابه، وأبو حنيفة، وأصحابه.

وسبب اختلافهم: اختلافهم في تصحيح حديث أبي هريرة أنه قال: «كانت له - عليه الصلاة والسلام - سكتات في الصلاة: حين يقرأ فاتحة الكتاب، وإذا فرغ من القراءة قبل الركوع» . "

المسألة الرابعة اختلفوا في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في افتتاح القراءة في الصلاة، فمنع ذلك مالك في الصلاة المكتوبة جهرا كانت أو سرا، لا في استفتاح أم القرآن، ولا في غيرها من السور، وأجاز ذلك في النافلة.

وقال أبو حنيفة، والثوري، وأحمد: يقرؤها مع أم القرآن في كل ركعة سرا، وقال الشافعي: يقرؤها ولا

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/١٢٤

بد في الجهر جهرا، وفي السر سرا، وهي عنده آية من فاتحة الكتاب، وبه قال أحمد، وأبو ثور، وأبو عبيد.

واختلف قول الشافعي هل هي آية من كل سورة؟ أم إنما هي آية من سورة النمل فقط، ومن فاتحة الكتاب؟ فروي عنه القولان جميعا.

وسبب الخلاف في هذا آيل إلى شيئين: أحدهما: اختلاف الآثار في هذا الباب. والثاني: اختلافهم: هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من فاتحة الكتاب أم لا؟ فأما الآثار التي احتج بها من أسقط ذلك، فمنها حديث ابن مغفل قال «سمعني أبي وأنا أقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، فقال: يا بني إياك، والحدث، فإني صليت مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأبي بكر، وعمر، فلم أسمع رجلا منهم يقرؤها» قال أبو عمر بن عبد البر: ابن مغفل رجل مجهول.

ومنها ما رواه مالك من حديث أنس أنه قال: " قمت وراء أبي بكر وعمر وعثمان – رضي الله عنهم – فكلهم كان لا يقرأ بسم الله إذا افتتحوا الصلاة " قال أبو عمر: وفي بعض الروايات أنه قال: «قمت خلف النبي – صلى الله عليه وسلم – فكان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم» قال أبو عمر: إلا أن أهل الحديث قالوا في حديث أنس هذا: إن النقل فيه مضطرب اضطرابا لا تقوم به حجة، وذلك أن مرة روي عنه مرفوعا إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – ومرة لم." (١)

٣٨. "الذي ينطلق عليه الاسم، فمن كان الواجب عنده الأخذ ببعض ما ينطلق عليه الاسم لم يشترط الاعتدال في الركوع، ومن كان الواجب عنده الأخذ بالكل اشترط الاعتدال، وقد صح عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال في الحديث المتقدم للرجل الذي علمه فروض الصلاة: «اركع حتى تطمئن راكعا، وارفع حتى تطمئن رافعا» فالواجب اعتقاد كونه فرضا، وعلى هذا الحديث عول كل من رأى أن الأصل لا تحمل أفعاله – عليه الصلاة والسلام – في سائر أفعال الصلاة مما لم ينص عليها في هذا الحديث على الوجوب حتى يدل الدليل على ذلك، ومن قبل هذا لم يروا رفع اليدين فرضا ولا ما عدا تكبيرة الإحرام والقراءة من الأقاويل التي في الصلاة، فتأمل هذا، فإنه أصل مناقض للأصل الأول وهو **سبب الخلاف** في أكثر هذه المسائل.

المسألة الثالثة اختلف الفقهاء في هيئة الجلوس، فقال مالك وأصحابه يفضي بأليتيه إلى الأرض،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/١٣٢

وينصب رجله اليمنى ويثني اليسرى، وجلوس المرأة عنده كجلوس الرجل.
وقال أبو حنيفة وأصحابه: ينصب رجله اليمنى ويقعد على اليسرى. وفرق الشافعي بين الجلسة الوسطى والأخيرة، فقال في الوسطى بمثل قول أبي حنيفة، وفي الأخيرة بمثل قول مالك.
وسبب اختلافهم في ذلك تعارض الآثار، وذلك أن في ذلك ثلاثة آثار: أحدها: وهو ثابت باتفاق حديث أبي حميد الساعدي الوارد في وصف صلاته – عليه الصلاة والسلام – وفيه «وإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الأخيرة قدم رجله اليسرى ونصب اليمنى وقعد على مقعدته» . والثاني: حديث وائل بن حجر، وفيه «أنه كان إذا قعد في الصلاة نصب اليمنى وقعد على اليسرى» . والثالث: ما رواه مالك عن عبد الله بن عمر أنه قال: " إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى، وتثني اليسرى، وهو مدخل في المسند لقوله فيه: إنما سنة الصلاة، وفي روايته عن القاسم بن محمد أنه أراهم الجلوس في التشهد، فنصب رجله اليمنى، وثنى اليسرى، وجلس على وركه الأيسر ولم يجلس على قدمه، ثم قال: أراني هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر، وحدثني أن أباه كان يفعل ذلك، فذهب مالك مذهب الترجيح لهذا الحديث، وذهب أبو حنيفة." (١)

٣٩. "**وسبب الخلاف**: أن في ذلك حديثين مختلفين: أحدهما: حديث مالك بن الحويرث الثابت «أنه رأى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يصلي " فإذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعدا» ، وفي حديث أبي حميد في صفة صلاته – عليه الصلاة والسلام – «أنه لما رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الأولى قام ولم يتورك» فأخذ بالحديث الأول الشافعي، وأخذ بالثاني مالك، وكذلك اختلفوا إذا سجد، هل يضع يديه قبل ركبتيه، أو ركبتيه قبل يديه؟ ومذهب مالك وضع الركبتين قبل اليدين.
وسبب اختلافهم: أن في حديث ابن حجر قال: «رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه» ، وعن أبي هريرة أن النبي – عليه الصلاة والسلام – قال: «إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير، وليضع يديه قبل ركبتيه» وكان عبد الله بن عمر يضع يديه قبل ركبتيه، وقال بعض أهل الحديث: حديث وائل بن حجر أثبت من حديث أبي هريرة.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٤٤/١

المسألة السابعة اتفق العلماء على أن السجود يكون على سبعة أعضاء: الوجه، واليدين، والركبتين، وأطراف القدمين، لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء» ، واختلفوا فيمن سجد على وجهه ونقصه السجود على عضو من تلك الأعضاء هل تبطل صلاته أم لا؟ فقال قوم: لا تبطل صلاته ؛ لأن اسم السجود إنما يتناول الوجه فقط، وقال قوم: تبطل إن لم يسجد على السبعة الأعضاء للحديث الثابت، ولم يختلفوا أن من سجد على جبهته وأنفه فقد سجد على وجهه، واختلفوا فيمن سجد على أحدهما، فقال مالك: إن سجد على جبهته دون أنفه جاز، وإن سجد على أنفه دون جبهته لم يجز.

وقال أبو حنيفة: بل يجوز ذلك، وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن يسجد عليهما جميعا.." (١)

٤٠. "أقرؤهم لكتاب الله فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء، فأقدمهم إسلاما، ولا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه» وهو حديث متفق على صحته لكن اختلف العلماء في مفهومه، فمنهم من حمله على ظاهره وهو أبو حنيفة.

ومنهم من فهم من الأقرأ هاهنا الأفقه ؛ لأنه زعم أن الحاجة إلى الفقه في الإمامة أمس من الحاجة إلى القراءة، وأيضا فإن الأقرأ من الصحابة كان هو الأفقه ضرورة، وذلك بخلاف ما عليه الناس اليوم.

المسألة الثانية اختلف الناس في إمامة الصبي الذي لم يبلغ الحلم إذا كان قارئا، فأجاز ذلك قوم لعموم هذا الأثر ولحديث عمرو بن سلمة أنه كان يؤم قومه وهو صبي.

ومنع ذلك قوم مطلقا، وأجاز قوم في النفل، ولم يجيزوه في الفريضة، وهو مروي عن مالك.

وسبب الخلاف في ذلك هل يؤم أحد في صلاة غير واجبة عليه من وجبت عليه؟ وذلك لاختلاف نية الإمام والمأموم؟ .

المسألة الثالثة اختلفوا في إمامة الفاسق، فردها قوم بإطلاق، وأجازها قوم بإطلاق، وفرق قوم بين أن يكون فسقه مقطوعا به أو غير مقطوع به، فقالوا: إن كان فسقه مقطوعا به أعاد الصلاة المصلي

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/١٤٧

وراءه أبدا، وإن كان مظنونا استحبت له الإعادة في الوقت، وهذا الذي اختاره الأبهري تأولا على المذهب، ومنهم من فرق بين أن يكون فسقه بتأويل أو يكون بغير تأويل مثل الذي يشرب النبيذ، ويتأول أقوال أهل العراق، فأجازوا الصلاة وراء المتأول، ولم يجيزوها وراء غير المتأول.

وسبب اختلافهم في هذا أنه شيء مسكوت عنه في الشرع، والقياس فيه متعارض.

فمن رأى أن الفسق لما كان لا يبطل صحة الصلاة، ولم يكن يحتاج المأموم من إمامه إلا صحة صلاته فقط على قول من يرى أن الإمام يحمل عن المأموم أجاز إمامة الفاسق، ومن قاس الإمامة على الشهادة واتهم الفاسق أن يكون يصلي صلاة فاسدة كما يتهم في الشهادة أن يكذب لم يجز إمامته، ولذلك فرق قوم بين أن يكون فسقه بتأويل أو بغير تأويل، وإلى قريب من هذا يرجع من فرق بين أن يكون فسقه مقطوعا به أو غير مقطوع به ؛ لأنه إذا كان مقطوعا به، فكأنه غير مقدور في تأويله." (١)

٤١. "وسبب اختلافهم: أن في ذلك حديثين متعارضي الظاهر: أحدهما: حديث أبي هريرة المتفق عليه في الصحيح أنه قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «إذا أمن الإمام فأمنوا» والحديث الثاني: ما أخرجه مالك عن أبي هريرة أيضا أنه قال – عليه الصلاة والسلام –: «إذا قال الإمام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين» فأما الحديث الأول فهو نص في تأمين الإمام.

وأما الحديث الثاني، فيستدل منه على أن الإمام لا يؤمن، وذلك أنه لو كان يؤمن لما أمر المأموم بالتأمين عند الفراغ من أم الكتاب قبل أن يؤمن الإمام، ؛ لأن الإمام كما قال – عليه الصلاة والسلام – «إنما جعل الإمام ليؤتم به» إلا أن يخص هذا من أقوال الإمام: (أعني أن يكون للمأموم أن يؤمن معه أو قبله) فلا يكون فيه دليل على حكم الإمام في التأمين، ويكون إنما تضمن حكم المأموم فقط، ولكن الذي يظهر أن مالكا ذهب مذهب الترجيح للحديث الذي رواه، يكون السامع هو المؤمن لا الداعي، وذهب الجمهور لترجيح الحديث الأول لكونه نصا، ولأنه ليس فيه شيء من حكم الإمام، وإنما الخلاف بينه وبين الحديث الآخر في موضع تأمين المأموم فقط لا في هل يؤمن الإمام أو لا يؤمن فتأمل هذا. ويمكن أيضا أن يتأول الحديث الأول بأن يقال: إن معنى قوله: «فإذا أمن فأمنوا» أي فإذا بلغ موضع التأمين، وقد قيل: إن التأمين هو الدعاء وهذا عدول عن الظاهر لشيء غير مفهوم من الحديث إلا بقياس، أعني: أن يفهم من قوله: «فإذا قال غير المغضوب عليهم ولا الضالين فأمنوا»

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/١٥٤

فإنه لا يؤمن الإمام.

؛ وأما متى يكبر الإمام فإن قوما قالوا: لا يكبر إلا بعد تمام الإقامة واستواء الصفوف، وهو مذهب مالك والشافعي وجماعة. وقوم قالوا: إن موضع التكبير هو قبل أن يتم الإقامة، واستحسنوا تكبيره عند قول المؤذن قد قامت الصلاة، وهو مذهب أبي حنيفة، والثوري، وزفر

وسبب الخلاف في ذلك تعارض ظاهر حديث أنس وبلال.

أما حديث أنس فقال: «أقبل علينا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قبل أن يكبر في الصلاة، فقال: أقيموا صفوفكم وتراصوا فإني أراكم من وراء ظهري» وظاهر هذا أن الكلام منه كان بعد الفراغ من الإقامة، مثل ما روي عن عمر أنه كان إذا تمت الإقامة، واستوت الصفوف حينئذ يكبر.

وأما حديث بلال فإنه روي «أنه كان يقيم للنبي - صلى الله عليه وسلم - فكان يقول له: يا رسول الله لا." (١)

٤٢. "تسبقني بآمين» أخرجه الطحاوي. قالوا: فهذا يدل على أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يكبر والإقامة لم تتم.

وأما اختلافهم في الفتح على الإمام إذا أرتج عليه، فإن مالكا، والشافعي، وأكثر العلماء أجازوا الفتح عليه، ومنع ذلك الكوفيون.

وسبب الخلاف في ذلك اختلاف الآثار، وذلك " أنه روي «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تردد في آية، فلما انصرف قال: أين أبي ألم يكن في القوم؟» أي يريد الفتح عليه. وروي عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «لا يفتح على الإمام» والخلاف في ذلك في الصدر الأول، والمنع مشهور عن علي، والجواز عن ابن عمر مشهور.

؛ وأما موضع الإمام فإن قوما أجازوا أن يكون أرفع من موضع المأمومين، وقوم منعوا ذلك، وقوم استحبوا من ذلك اليسير، وهو مذهب مالك.

وسبب الخلاف في ذلك حديثان متعارضان: أحدهما: الحديث الثابت " أنه - عليه الصلاة والسلام

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/١٥٦

– أم الناس على المنبر ليعلمهم الصلاة، وأنه كان إذا أراد أن يسجد نزل من على المنبر " والثاني: ما رواه أبو داود أن حذيفة أم الناس على دكان، فأخذ ابن مسعود بقميصه، فجذبه، فلما فرغ من صلاته قال: ألم تعلم أنهم كانوا ينهون عن ذلك، أو ينهى عن ذلك؟

؛ وقد اختلفوا هل يجب على الإمام أن ينوي الإمامة أم لا؟ فذهب قوم إلى أنه ليس ذلك بواجب عليه لحديث ابن عباس أنه قام إلى جنب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بعد دخوله في الصلاة، ورأى قوم أن هذا محتمل، وأنه لا بد من ذلك إذا كان يحمل بعض أفعال الصلاة عن المأمومين، وهذا على مذهب من يرى أن الإمام يحمل فرضا أو نفلا عن المأمومين.." (١)

٤٣. "المسألة الثانية: ؛ أجمع العلماء على أن الصف الأول مرغب فيه، وكذلك تراص الصفوف وتسويتها لثبوت الأمر بذلك عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – واختلفوا إذا صلى إنسان خلف الصف وحده، فالجمهور على أن صلاته تجزي.

وقال أحمد، وأبو ثور، وجماعة: صلاته فاسدة.

وسبب اختلافهم: اختلافهم في تصحيح حديث وابصة ومخالفة العمل له، وحديث وابصة هو أنه قال – عليه الصلاة والسلام – «لا صلاة لقائم خلف الصف» وكان الشافعي يرى أن هذا يعارضه قيام العجوز وحدها خلف الصف في حديث أنس.

وكان أحمد يقول: ليس في ذلك حجة ؛ لأن سنة النساء هي القيام خلف الرجال. وكان أحمد كما قلنا يصحح حديث وابصة.

وقال غيره: هو من مضطرب الإسناد لا تقوم به حجة، واحتج الجمهور بحديث أبي بكرة أنه ركع دون الصف فلم يأمره رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالإعادة، وقال له «زادك الله حرصا ولا تعد» ولو حمل هذا على الندب لم يكن تعارض: (أعني: بين حديث وابصة وحديث أبي بكرة) .

المسألة الثالثة: ؛ اختلف الصدر الأول في الرجل يريد الصلاة فيسمع الإقامة هل يسرع المشي إلى المسجد أم لا مخافة أن يفوته جزء من الصلاة؟ فروي عن عمرو، وابن مسعود أنهم كانوا يسرعون المشي إذا سمعوا الإقامة، وروي عن زيد بن ثابت وأبي ذر وغيرهم من الصحابة أنهم كانوا لا يرون السعي، بل أن تؤتى الصلاة بوقار وسكينة.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٥٧/١

وبهذا القول قال فقهاء الأمصار لحديث أبي هريرة الثابت: «إذا ثوب بالصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون، وأتوها وعليكم السكينة» .

ويشبه أن يكون **سبب الخلاف** في ذلك: أنه لم يبلغهم هذا الحديث أو رأوا أن الكتاب يعارضه لقوله تعالى: ﴿فاستبقوا الخيرات﴾ [البقرة: ١٤٨] وقوله: ﴿والسابقون السابقون﴾ [الواقعة: ١٠] ﴿أولئك المقربون﴾ [الواقعة: ١١] وقوله: ﴿وسارعوا إلى مغفرة من ربكم﴾ [آل عمران: ١٣٣] .." (١)

٤٤. "أمهم قاعدا فسدت صلاتهم وصلاته ؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «لا يؤمن أحد بعدي قاعدا» قال أبو عمر وهذا حديث لا يصح عند أهل العلم بالحديث لأنه يرويه جابر الجعفي مرسلا، وليس بحجة فيما أسند فكيف فيما أرسل؟ وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه كان يحتج بما رواه ربيعة بن أبي عبد الرحمن " أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «خرج وهو مريض، فكان أبو بكر هو الإمام، وكان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصلي بصلاة أبي بكر وقال: ما مات نبي حتى يؤمه رجل من أمته» وهذا ليس فيه حجة إلا أن يتوهم أنه ائتم بأبي بكر لأنه لا تجوز صلاة الإمام القاعد، وهذا ظن لا يجب أن يترك له النص مع ضعف الحديث.

[الفصل الخامس في صفة اتباع المأموم للإمام]

الفصل الخامس: في صفة الاتباع. وفيه مسألتان: إحداهما: في وقت تكبيرة الإحرام للمأموم، والثانية: في حكم من رفع رأسه قبل الإمام.

أما اختلافهم في وقت تكبيرة المأموم، فإن مالكا استحسن أن يكبر بعد فراغ الإمام من تكبيرة الإحرام، قال: وإن كبر معه أجزأه، وقد قيل: إنه لا يجزئه، وأما إن كبر قبله فلا يجزئه. وقال أبو حنيفة وغيره: يكبر مع تكبيرة الإمام، فإن فرغ قبله لم يجزه، وأما الشافعي فعنه في ذلك روايتان: إحداهما مثل قول مالك وهو الأشهر.

والثانية: أن المأموم إن كبر قبل الإمام أجزأه.

وسبب الخلاف: أن في ذلك حديثين متعارضين: أحدهما: قوله - عليه الصلاة والسلام -: - «فإذا كبر فكبروا» والثاني: ما روي " أنه - عليه الصلاة والسلام - «كبر في صلاة من الصلوات، ثم أشار إليهم أن امكثوا، فذهب، ثم رجع وعلى رأسه أثر الماء» فظاهر هذا أن تكبيره وقع بعد تكبيرهم ؛

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٥٩/١

لأنه لم يكن له تكبير أولا لمكان عدم الطهارة، وهو أيضا مبني على أصله في أن صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة الإمام، والحديث ليس فيه ذكر هل استأنفوا التكبير أو لم يستأنفوه، فليس ينبغي أن يحمل على أحدهما إلا بتوقيف، والأصل هو الاتباع، وذلك لا يكون إلا بعد أن يتقدم الإمام إما بالتكبير، وإما بافتتاحه.

وأما من رفع رأسه قبل الإمام فإن الجمهور يرون أنه أساء ولكن صلاته جائزة، وأنه يجب عليه أن يرجع، فيتبع الإمام. وذهب قوم إلى أن صلاته تبطل للوعيد الذي جاء في ذلك،." (١)

٤٥. "وأما اختلافهم في الزمان الذي يجوز للمسافر إذا أقام فيه في بلد أن يقصر فاختلاف كثير حكى فيه أبو عمر نحوا من أحد عشر قولا، إلا أن الأشهر منها هو ما عليه فقهاء الأمصار، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: مذهب مالك، والشافعي أنه إذا أزمع المسافر على إقامة أربعة أيام أتم.

والثاني: مذهب أبي حنيفة، وسفيان الثوري أنه إذا أزمع على إقامة خمسة عشر يوما أتم.

والثالث: مذهب أحمد، وداود أنه إذا أزمع على أكثر من أربعة أيام أتم.

وسبب الخلاف: أنه أمر مسكوت عنه في الشرع والقياس على التحديد ضعيف عند الجميع، ولذلك رام هؤلاء كلهم أن يستدلوا لمذهبهم من الأحوال التي نقلت عنه - عليه الصلاة والسلام - «أنه أقام فيها مقصرا» ، أو «أنه جعل لها حكم المسافر» .

فالفريق الأول: احتجوا بما روي " أنه - عليه الصلاة والسلام - «أقام بمكة ثلاثا يقصر في عمرته» ، وهذا ليس فيه حجة على أنه النهاية للتقصير، وإنما فيه حجة على أنه يقصر في الثلاثة فما دونها.

والفريق الثاني: احتجوا لمذهبهم بما روي «أنه أقام بمكة عام الفتح مقصرا» ، وذلك نحوا من خمسة عشر يوما في بعض الروايات، وقد روي سبعة عشر يوما، وثمانية عشر يوما وتسعة عشر يوما، رواه البخاري عن ابن عباس، وبكل قال فريق.

والفريق الثالث: احتجوا بمقامه في حجه بمكة مقصرا أربعة أيام، وقد احتجت المالكية لمذهبها «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - جعل للمهاجر ثلاثة أيام بمكة مقام بعد قضاء نسكه» فدل هذا عندهم على أن إقامة ثلاثة أيام ليست تسلب عن المقيم فيها اسم السفر، وهي النكتة التي ذهب

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٦٣/١

الجميع إليها، وراموا استنباطها من فعله – عليه الصلاة والسلام – (أعني: من يرتفع عنه بقصد الإقامة اسم السفر) ولذلك اتفقوا." (١)

٤٦. "والصفة السادسة: الواردة في حديث أبي بكرة وحديث جابر عن النبي – صلى الله عليه وسلم – «أنه صلى بكل طائفة من الطائفتين ركعتين ركعتين» ، وبه كان يفتي الحسن، وفيه دليل على اختلاف نية الإمام والمأموم لكونه متما، وهم مقصرون، خرجه مسلم عن جابر.

والصفة السابعة: الواردة في حديث ابن عمر عن النبي – عليه الصلاة والسلام – «أنه كان إذا سئل عن صلاة الخوف قال: يتقدم الإمام، وطائفة من الناس، فيصلي بهم ركعة. وتكون طائفة منهم بينه وبين العدو لم يصلوا، فإذا صلى الذين معه ركعة استأخروا مكان الذين لم يصلوا معه ولا يسلمون، ويتقدم الذين لم يصلوا، فيصلون معه ركعة، ثم ينصرف الإمام وقد صلى ركعتين تتقدم كل واحدة من الطائفتين فيصلون لأنفسهم ركعة ركعة بعد أن ينصرف الإمام فتكون كل واحدة من الطائفتين قد صلت ركعتين، فإن كان خوف أشد من ذلك صلوا رجالا قياما على أقدامهم، أو ركبانا مستقبلي القبلة أو غير مستقبليها» ، وممن قال بهذه الصفة أشهب عن مالك وجماعة.

وقال أبو عمر: الحجة لمن قال بحديث ابن عمر هذا أنه ورد بنقل الأئمة أهل المدينة وهم الحجة في النقل على من خالفهم، وهي أيضا مع هذا أشبه بالأصول لأن الطائفة الأولى والثانية لم يقضوا الركعة إلا بعد خروج رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن الصلاة وهو المعروف من سنة القضاء المجتمع عليها في سائر الصلوات، وأكثر العلماء على ما جاء في هذا الحديث من أنه إذا اشتد الخوف جاز أن يصلوا مستقبلي القبلة وغير مستقبليها، وإيماء من غير ركوع ولا سجود.

وخالف في ذلك أبو حنيفة قال: لا يصلي الخائف إلا إلى القبلة، ولا يصلي أحد في حال المسايفة.

وسبب الخلاف في ذلك مخالفة هذا الفعل للأصول، وقد رأى قوم أن هذه الصفات كلها جائزة، وأن للمكلف أن يصلي أيتها أحب، وقد قيل: إن هذا الاختلاف إنما كان بحسب اختلاف المواطن.

[الباب السادس من الجملة الثالثة في صلاة المريض]

الباب السادس من الجملة الثالثة

في صلاة المريض – أجمع العلماء على أن المريض مخاطب بأداء الصلاة، وأنه يسقط عنه فرض القيام

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/ ١٨٠

إذا لم يستطعه ويصلي جالسا، وكذلك يسقط عنه فرض الركوع والسجود إذا لم يستطعهما أو أحدهما ويومئ مكانهما، واختلفوا فيمن له أن يصلي جالسا، وفي هيئة الجلوس وفي هيئة الذي لا يقدر على الجلوس ولا على القيام، فأما من له أن يصلي جالسا فإن قوما قالوا: هذا." (١)

٤٧. "والثانية: متى يكون مدركا معه لحكم سجود السهو (أعني سهو الإمام) والثالثة: متى يلزم المسافر الداخل وراء إمام يتم الإتمام إذا أدرك من صلاة الإمام بعضها؟

فأما المسألة الأولى: فإن قوما قالوا: إذا أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك الجمعة، ويقضي ركعة ثانية، وهو مذهب مالك، والشافعي، فإن أدرك أقل صلى ظهرا أربعا.

وقوم قالوا: بل يقضي ركعتين أدرك منها ما أدرك، وهو مذهب أبي حنيفة.

وسبب الخلاف في هذا: هو ما يظن من التعارض بين عموم قوله – عليه الصلاة والسلام –: «ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا» ، وبين مفهوم قوله – عليه الصلاة والسلام –: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة» فإنه من صار إلى عموم قوله – عليه الصلاة والسلام – «وما فاتكم فأتموا» أوجب أن يقضي ركعتين، وإن أدرك منها أقل من ركعتين، ومن كان المحذوف عنده في قوله – عليه الصلاة والسلام –: «فقد أدرك الصلاة» أي فقد أدرك حكم الصلاة، وقال: دليل الخطاب يقتضي أن من أدرك أقل من ركعة فلم يدرك حكم الصلاة والمحذوف في هذا القول محتمل، فإنه يمكن أن يراد به فضل الصلاة، ويمكن أن يراد به وقت الصلاة، ويمكن أن يراد به حكم الصلاة، ولعله ليس هذا المجاز في أحدهما أظهر منه في الثاني، فإن كان الأمر كذلك كان من باب المجمل الذي لا يقتضي حكما، وكان الآخر بالعموم أولى، وإن سلمنا أنه أظهر في أحد هذه المحذوفات، وهو مثلا الحكم على قول من يرى ذلك لم يكن هذا الظاهر معارضا للعموم، إلا من باب دليل الخطاب، والعموم أقوى من دليل الخطاب عند الجميع، ولا سيما الدليل المبني على المحتمل والظاهر. وأما من يرى أن قوله – عليه الصلاة والسلام –: «فقد أدرك الصلاة» أنه يتضمن جميع هذه المحذوفات فضعيف، وغير معلوم من لغة العرب، إلا أن يتقرر أن هناك اصطلاحا عرفيا أو شرعيا.

وأما مسألة اتباع المأموم للإمام في السجود: (أعني في سجود السهو) فإن قوما اعتبروا في ذلك الركعة: (أعني: أن يدرك من الصلاة معه ركعة) وقوم لم يعتبروا ذلك، فمن لم يعتبر ذلك، فمصيرا إلى عموم

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/١٨٨

قوله – عليه الصلاة والسلام –: «إنما جعل الإمام ليؤتم به» ، ومن اعتبر ذلك فمصيرا إلى مفهوم قوله – عليه الصلاة والسلام –: «فقد أدرك الصلاة» .

ولذلك اختلفوا في." (١)

٤٨. "المسألة الثالثة: فقال قوم: إن المسافر إذا أدرك من صلاة الإمام الحاضر أقل من ركعة لم يتم، وإذا أدرك ركعة لزمه الإتمام، فهذا حكم القضاء الذي يكون لبعض الصلاة من قبل سبق الإمام له.

[قضاء بعض الصلاة بسبب النسيان]

؛ وأما حكم القضاء لبعض الصلاة الذي يكون للإمام والمنفرد من قبل النسيان: فإنهم اتفقوا على أن ما كان منها ركنا فهو يقضى – أعني فريضة –، وأنه ليس يجزي منه إلا الإتيان به، وفيه مسائل اختلفوا فيها، بعضهم أوجب فيها القضاء، وبعضهم أوجب فيها الإعادة.

مثل من نسي أربع سجدات من أربع ركعات، سجدة من كل ركعة، فإن قوما قالوا: يصلح الرابعة بأن يسجد لها، ويبطل ما قبلها من الركعات ثم يأتي بها، وهو قول مالك. وقوم قالوا: تبطل الصلاة بأسرها ويلزمه الإعادة، وهي إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل. وقوم قالوا: يأتي بأربع سجدات متوالية وتكمل بها صلاته، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي. وقوم قالوا: يصلح الرابعة ويعتد بسجدتين، وهو مذهب الشافعي.

وسبب الخلاف في هذا: مراعاة الترتيب، فمن راعاه في السجدات والركعات أبطل الصلاة، ومن راعاه في السجدات أبطل الركعات ما عدا الأخيرة، قياسا على قضاء ما فات المأموم من صلاة الإمام. ومن لم يراع الترتيب أجاز سجودها معا في ركعة واحدة، ولا سيما إذا اعتقد أن الترتيب ليس هو واجبا في الفعل المكرر في كل ركعة – أعني السجود –، وذلك أن كل ركعة تشتمل على قيام وانحناء وسجود، والسجود مكرر، فزعم أصحاب أبي حنيفة أن السجود لما كان مكررا لم يجب أن يراعي فيه التكرير في الترتيب.

ومن هذا الجنس اختلاف أصحاب مالك فيمن نسي قراءة أم القرآن من الركعة الأولى فقيل: لا يعتد بالركعة ويقضيها، وقيل: يعيد الصلاة، وقيل: يسجد للسهو وصلاته تامة. وفروع هذا الباب كثيرة،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٩٩/١

وكلها غير منطوق به، وليس قصدنا هاهنا إلا ما يجري مجرى الأصول.

[الباب الثالث من الجملة الرابعة في سجود السهو]

[السجود الذي يكون للنسيان]

[الفصل الأول في معرفة حكم السجود]

الباب الثالث من الجملة الرابعة: في سجود السهو والسجود المنقول في الشريعة في أحد موضعين:

إما عند الزيادة أو النقصان اللذين يقعان في أفعال الصلاة وأقوالها من قبل النسيان لا من قبل العمد.

وإما عند الشك في أفعال الصلاة.

فأما السجود الذي يكون من قبل النسيان لا من قبل الشك، فالكلام فيه ينحصر في ستة فصول:." (١)

٤٩. "وذهب أكثر العلماء إلى أن المرء إذا أوتر ثم نام فقام يتنفل أنه لا يوتر ثانية، لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا وتران في ليلة» . خرج ذلك أبو داود، وذهب بعضهم إلى أنه يشفع الوتر الأول بأن يضيف إليه ركعة ثانية، ويوتر أخرى بعد التنفل شفعا، وهي المسألة التي يعرفونها بنقض الوتر، وفيه ضعف من وجهين:

أحدهما: أن الوتر ليس ينقلب إلى النفل بتشفيعه.

والثاني: أن التنفل بواحدة غير معروف من الشرع.

وتجويز هذا ولا تجويزه هو **سبب الخلاف** في ذلك: فمن راعى من الوتر المعنى المعقول وهو ضد الشفع قال: ينقلب شفعا إذا أضيف إليه ركعة ثانية. ومن راعى منه المعنى الشرعي قال: ليس ينقلب شفعا لأن الشفع نفل والوتر سنة مؤكدة أو واجبة.

[الباب الثاني في ركعتي الفجر]

الباب الثاني

في ركعتي الفجر واتفقوا على أن ركعتي الفجر سنة لمعاهدته - عليه الصلاة والسلام - على فعلها أكثر منه على سائر النوافل، ولترغيبه فيها، ولأنه قضاها بعد طلوع الشمس حين نام عن الصلاة.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/٢٠٠

واختلفوا من ذلك في مسائل:

إحداها: في المستحب من القراءة فيهما فعند مالك المستحب أن يقرأ فيهما بأم القرآن فقط، وقال الشافعي: لا بأس أن يقرأ فيهما بأم القرآن مع سورة قصيرة، وقال أبو حنيفة: لا توقيف فيهما في القراءة يستحب، وأنه يجوز أن يقرأ فيهما المرء حزبه من الليل.

والسبب في اختلافهم: اختلاف قراءته - عليه الصلاة والسلام - في هذه الصلاة، واختلافهم في تعيين القراءة في الصلاة، وذلك أنه روي عنه - عليه الصلاة والسلام - «أنه كان يخفف ركعتي الفجر على ما روته عائشة قالت: " حتى أني أقول أقرأ بأم القرآن أم لا؟» .." (١)

٥٠. "[الباب الرابع في ركعتي دخول المسجد]

الباب الرابع

في ركعتي دخول المسجد والجمهور على أن ركعتي دخول المسجد مندوب إليها من غير إيجاب، وذهب أهل الظاهر إلى وجوبها.

وسبب الخلاف في ذلك: هل الأمر في قوله - عليه الصلاة والسلام -: «إذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين» محمول على الندب أو على الوجوب، فإن الحديث متفق على صحته.

فمن تمسك في ذلك بما اتفق عليه الجمهور من أن الأصل هو حمل الأوامر المطلقة على الوجوب حتى يدل الدليل على الندب، ولم ينقدح عنده دليل ينقل الحكم من الوجوب إلى الندب قال: الركعتان واجبتان.

ومن انقدح عنده دليل على حمل الأوامر هاهنا على الندب، أو كان الأصل عنده في الأوامر أن تحمل على الندب حتى يدل الدليل على الوجوب (فإن هذا قد قال به قوم) قال: الركعتان غير واجبتين. لكن الجمهور إنما ذهبوا إلى حمل الأمر هاهنا على الندب لمكان التعارض الذي بينه وبين الأحاديث التي تقتضي بظاهرها أو بنصها أن لا صلاة مفروضة إلا الصلوات الخمس التي ذكرناها في صدر هذا الكتاب، مثل حديث الأعرابي وغيره، وذلك أنه إن حمل الأمر هاهنا على الوجوب لزم أن تكون المفروضات أكثر من خمس، ولمن أوجبها أن الوجوب هاهنا إنما هو متعلق بدخول المسجد لا مطلقا، كالأمر بالصلوات المفروضة. وللفقهاء أن تقييد وجوبها بالمكان شبيه بتقييد وجوبها بالزمان. ولأهل الظاهر أن المكان المخصوص ليس من شرط صحة الصلاة، والزمان من شرط صحة الصلاة المفروضة.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/٢١٤

واختلف العلماء من هذا الباب فيمن جاء المسجد وقد ركع ركعتي الفجر في بيته، هل يركع عند دخوله المسجد أم لا؟ فقال الشافعي: يركع، وهي رواية أشهب عن مالك. وقال أبو حنيفة: لا يركع، وهي رواية ابن القاسم عن مالك.

وسبب اختلافهم: عموم معارضة قوله – عليه الصلاة والسلام –: «إذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين» . وقوله – عليه الصلاة والسلام –: «لا صلاة بعد الفجر إلا ركعتي الصبح» فها هنا عمومان وخصوصان: أحدهما: في الزمان، والآخر: في الصلاة. وذلك أن حديث." (١)

٥١. "الاستسقاء، فالجمهور على أن ذلك من سنة الخروج إلى الاستسقاء إلا أبا حنيفة فإنه قال: ليس من سنته الصلاة.

وسبب الخلاف: أنه ورد في بعض الآثار «أنه استسقى وصلى» ، وفي بعضها لم يذكر فيها صلاة.

ومن أشهر ما ورد في أنه صلى، وبه أخذ الجمهور حديث عباد بن تميم عن عمه: «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – خرج بالناس يستسقي، فصلى بهم ركعتين جهر فيهما بالقراءة، ورفع يديه حذو منكبيه، وحول رداءه، واستقبل القبلة واستسقى» خرجه البخاري ومسلم.

وأما الأحاديث التي ذكر فيها الاستسقاء وليس فيها ذكر للصلاة، فمنها: حديث أنس بن مالك خرجه مسلم أنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: يا رسول الله هلكت المواشي، وانقطعت السبل، فادع الله، فدعا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فمطرنا من الجمعة إلى الجمعة» . ومنها حديث عبد الله بن زيد المازني، وفيه أنه قال: «خرج رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فاستسقى، وحول رداءه حين استقبل القبلة» ولم يذكر فيه صلاة، وزعم القائلون بظاهر هذا الأثر أن ذلك مروي عن عمر بن الخطاب – أعني: «أنه خرج إلى المصلى فاستسقى ولم يصل» –.

والحجة للجمهور أنه لم يذكر شيئا، فليس هو بحجة على من ذكره، والذي يدل عليه اختلاف الآثار في ذلك ليس عندي فيه شيء أكثر من أن الصلاة ليست من شرط صحة الاستسقاء، إذ قد ثبت أنه – عليه الصلاة والسلام – قد استسقى على المنبر، لا أنها ليست من سننه كما ذهب إليه أبو حنيفة. وأجمع القائلون بأن الصلاة من سننه على أن الخطبة أيضا من سننه لورود ذلك في الأثر. قال

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢١٨/١

ابن المنذر: ثبت أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «صلى صلاة الاستسقاء وخطب» .
واختلفوا هل هي قبل الصلاة أو بعدها؟ لاختلاف الآثار في ذلك، فرأى قوم أنها بعد." (١)

٥٢. "الصلاة قياسا على العيدين، وبه قال الشافعي ومالك. وقال الليث بن سعد: الخطبة قبل الصلاة. قال ابن المنذر: روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم –: «أنه استسقى فخطب قبل الصلاة» وروي عن عمر بن الخطاب مثل ذلك وبه نأخذ. قال القاضي: وقد خرج ذلك أبو داود من طرق، ومن ذكر الخطبة فإنما ذكرها في علمي قبل الصلاة.
واتفقوا على أن القراءة فيها جهرا، واختلفوا هل يكبر فيها كما يكبر في العيدين؟ فذهب مالك إلى أنه يكبر فيها كما يكبر في سائر الصلوات، وذهب الشافعي إلى أنه يكبر فيها كما يكبر في العيدين.
وسبب الخلاف: اختلافهم في قياسها على صلاة العيدين. وقد احتج الشافعي لمذهبه في ذلك بما روي عن ابن عباس: «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صلى فيها ركعتين كما يصلي في العيدين» .
واتفقوا على أن من سننها أن يستقبل الإمام القبلة واقفا ويدعو، ويحول رداءه رافعا يديه على ما جاء في الآثار، واختلفوا في كيفية ذلك، ومتى يفعل ذلك؟
فأما كيف يفعل ذلك: فالجمهور على أنه يجعل ما على يمينه على شماله، وما على شماله على يمينه. وقال الشافعي: بل يجعل أعلاه أسفله، وما على يمينه منه على يساره، وما على يساره على يمينه.
وسبب الاختلاف: اختلاف الآثار في ذلك، وذلك أنه جاء في حديث عبد الله بن زيد: «أنه – صلى الله عليه وسلم – خرج إلى المصلى يستسقي، فاستقبل القبلة وقلب رداءه وصلى ركعتين» . وفي بعض رواياته قلت: «أجعل الشمال على اليمين، واليمين على الشمال؟ أم أجعل أعلاه أسفله؟ قال: بل اجعل الشمال على اليمين واليمين على الشمال» . وجاء أيضا في حديث عبد الله هذا أنه قال: «استسقى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وعليه خميصة له سوداء، فأراد أن يأخذ بأسفلها فيجعله أعلاها، فلما ثقلت عليه قلبها على عاتقه» .." (٢)

٥٣. "وروي عن ابن عباس أنه يقول: (الله أكبر) ثلاث مرات، ثم يقول الرابعة: (ولله الحمد) . وقالت جماعة: ليس فيه شيء مؤقت.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/٢٢٥

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/٢٢٦

والسبب في هذا الاختلاف: عدم التحديد في ذلك في الشرع، مع فهمهم من الشرع في ذلك التوقيت – أعني: فهم الأكثر. وهذا هو السبب في اختلافهم في توقيت زمان التكبير – أعني: فهم التوقيت مع عدم النص في ذلك.

وأجمعوا على أنه يستحب أن يفطر في عيد الفطر قبل الغدو إلى المصلى، وأن لا يفطر يوم الأضحى إلا بعد الانصراف من الصلاة، وأنه يستحب أن يرجع على غير الطريق التي مشى عليها لثبوت ذلك من فعله – عليه الصلاة والسلام –.

[الباب التاسع في سجود القرآن]

والكلام في هذا الباب ينحصر في خمسة فصول: في حكم السجود، وفي عدد السجدات التي هي عزائم – أعني: التي يسجد لها –، وفي الأوقات التي يسجد لها، وعلى من يجب السجود، وفي صفة السجود.

فأما حكم سجود التلاوة: فإن أبا حنيفة وأصحابه قالوا: هو واجب، وقال مالك والشافعي: هو مسنون وليس بواجب.

وسبب الخلاف: اختلافهم في مفهوم الأوامر بالسجود، والأخبار التي معناها معنى الأوامر بالسجود، مثل قوله تعالى: ﴿إذا تتلى عليهم آيات الرحمن خروا سجدا وبكيا﴾ [مريم: ٥٨] هل هي محمولة على الوجوب، أو على الندب: فأبو حنيفة حملها على ظاهرها من الوجوب، ومالك والشافعي اتبعا في مفهومهما الصحابة إذ كانوا هم أقعد بفهمهم الأوامر الشرعية، وذلك أنه لما ثبت: أن عمر بن الخطاب قرأ السجدة يوم الجمعة، فنزل وسجد، وسجد الناس معه فلما كان يوم الجمعة الثانية وقرأها تهيأ الناس للسجود فقال: على رسلكم إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء، قالوا: وهذه بمحضر الصحابة، فلم ينقل عن أحد منهم خلاف، وهم أفهم بمغزى الشرع، وهذا إنما يحتج به من يرى قول الصحابي – إذا لم يكن له مخالف – حجة.." (١)

٥٤. "ولعلهم كانوا يرون أن ما فعل بقتلى أحد كان لموضع الضرورة – أعني: المشقة في غسلهم –، وقال بقولهم من فقهاء الأمصار: عبيد الله بن الحسن العنبري. وسئل أبو عمر فيما حكى ابن المنذر عن غسل الشهيد فقال: قد غسل عمر وكفن وحنط وصلي عليه، وكان شهيدا – يرحمه الله –.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢٣٣/١

واختلف الذين اتفقوا على أن الشهيد في حرب المشركين لا يغسل في الشهداء من قتل اللصوص أو غير أهل الشرك. فقال الأوزاعي وأحمد وجماعة: حكمهم حكم من قتله أهل الشرك. وقال مالك والشافعي: يغسل.

وسبب اختلافهم هو: هل الموجب لرفع حكم الغسل هي الشهادة مطلقا، أو الشهادة على أيدي الكفار: فمن رأى أن سبب ذلك هي الشهادة مطلقا قال: لا يغسل كل من نص عليه النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه شهيد ممن قتل.

ومن رأى أن سبب ذلك هي الشهادة من الكفار قصر ذلك عليهم.

وأما غسل المسلم الكافر فكان مالك يقول: لا يغسل المسلم والده الكافر ولا يقبره، إلا أن يخاف ضياعه فيواريه. وقال الشافعي: لا بأس بغسل المسلم قرابته من المشركين ودفنهم، وبه قال أبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه. قال أبو بكر بن المنذر: ليس في غسل الميت المشرك سنة تتبع، وقد روي: «أن النبي - عليه الصلاة والسلام - أمر بغسل عمه لما مات» .

وسبب الخلاف: هل الغسل من باب العبادة، أو من باب النظافة؟ فإن كانت عبادة لم يجز غسل الكافر، وإن كانت نظافة جاز غسله.

[الفصل الثالث فيمن يجوز أن يغسل الميت]

الفصل الثالث

فيمن يجوز أن يغسل الميت وأما من يجوز أن يغسل الميت، فإنهم اتفقوا على أن الرجال يغسلون الرجال، والنساء يغسلن النساء. واختلفوا في المرأة تموت مع الرجال، أو الرجل يموت مع النساء ما لم يكونا زوجين على ثلاثة أقوال:

فقال قوم: يغسل كل واحد منهما صاحبه من فوق الثياب.

وقال قوم: ييمم كل واحد منهما صاحبه، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وجمهور العلماء.

وقال." (١)

٥٥. "[الفصل الرابع في صفة الغسل]

الفصل الرابع

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢٤٠/١

في صفة الغسل وفي هذا الفصل مسائل:

إحداها: هل ينزع عن الميت قميصه إذا غسل؟ أم يغسل في قميصه؟ اختلفوا في ذلك: فقال مالك: إذا غسل الميت تنزع ثيابه وتستر عورته، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: يغسل في قميصه.

وسبب اختلافهم: تردد غسله – عليه الصلاة والسلام – في قميصه بين أن يكون خاصا به، وبين أن يكون سنة، فمن رأى أنه خاص به وأنه لا يحرم من النظر إلى الميت إلا ما يحرم منه وهو حي قال: يغسل عريانا إلا عورته فقط التي يحرم النظر إليها في حال الحياة. ومن رأى أن ذلك سنة يستند إلى باب الإجماع أو إلى الأمر الإلهي (لأنه روي في الحديث «أنهم سمعوا صوتا يقول لهم: لا تنزعوا القميص، وقد ألقي عليهم النوم» قال: الأفضل أن يغسل الميت في قميصه.

المسألة الثانية ؛ قال أبو حنيفة: لا يوضأ الميت. وقال الشافعي: يوضأ. وقال مالك: إن وضئ فحسن. **وسبب الخلاف** في ذلك: معارضة القياس للأثر. وذلك أن القياس يقتضي ألا وضوء على الميت، لأن الوضوء طهارة مفروضة لموضع العبادة، وإذا أسقطت العبادة عن الميت سقط شرطها الذي هو الوضوء، ولولا أن الغسل ورد في الآثار لما وجب الغسل.

وظاهر حديث أم عطية الثابت أن الوضوء شرط في غسل الميت لأن فيه أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال في غسل ابنته «ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها» وهذه الزيادة ثابتة خرجها البخاري ومسلم، ولذلك يجب أن تعارض بالروايات التي فيها الغسل مطلقا، لأن المقيد يقضي على المطلق، إذ فيه زيادة على ما يراه كثير من الناس، ويشبه أيضا أن يكون من أسباب الخلاف في ذلك معارضة المطلق للمقيد، وذلك أنه وردت آثار كثيرة فيها الأمر بالغسل مطلقا من غير ذكر وضوء فيها، فهؤلاء رجحوا الإطلاق على التقييد لمعارضة القياس له في هذا الموضع. والشافعي جرى على الأصل من حمل المطلق على المقيد.." (١)

٥٦. "المسألة الثالثة ؛ اختلفوا في التوقيت في الغسل: فمنهم من أوجبه، ومنهم من استحسنه واستحبه. والذين أوجبوا التوقيت منهم من أوجب الوتر، أي وتر كان، وبه قال ابن سيرين. ومنهم من أوجب الثلاثة فقط، وهو أبو حنيفة. ومنهم من حد أقل الوتر في ذلك فقال: لا ينقص عن الثلاثة، ولم يحد الأكثر، وهو الشافعي. ومنهم من حد الأكثر في ذلك فقال: لا يتجاوز به السبعة،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/٢٤٣

وهو أحمد بن حنبل. وممن قال باستحباب الوتر ولم يحد فيه حدا مالك بن أنس وأصحابه.

وسبب الخلاف بين من شرط التوقيت ومن لم يشترطه بل استحبه: معارضة القياس للأثر، وذلك أن ظاهر حديث أم عطية يقتضي التوقيت، لأن فيه: «اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو أكثر من ذلك إن رأيتن " وفي بعض رواياته: " أو سبعا» .

وأما قياس الميت على الحي في الطهارة فيقتضي أن لا توقيت فيها كما ليس في طهارة الحي توقيت. فمن رجح الأثر على النظر قال بالتوقيت. ومن رأى الجمع بين الأثر والنظر حمل التوقيت على الاستحباب.

وأما الذين اختلفوا في التوقيت، فسبب اختلافهم ألفاظ الروايات في ذلك عن أم عطية.

فأما الشافعي: فإنه رأى أن لا ينقص عن ثلاثة، لأنه أقل وتر نطق به في حديث أم عطية، ورأى أن ما فوق ذلك مباح لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «أو أكثر من ذلك إن رأيتن» .

وأما أحمد: فأخذ بأكثر وتر نطق به في بعض روايات الحديث، وهو قوله - عليه الصلاة والسلام - : " أو سبعا ".

وأما أبو حنيفة فصار في قصره الوتر على الثلاث لما روي أن محمد بن سيرين كان يأخذ الغسل عن أم عطية: " ثلاثا، يغسل بالسدر مرتين، والثالثة بالماء والكافور ". وأيضا فإن الوتر الشرعي عنده إنما ينطلق على الثلاث فقط.

وكان مالك يستحب أن يغسل في الأولى بالماء القراح، وفي الثانية بالسدر، وفي الثالثة بالماء والكافور.

واختلفوا إذا خرج من بطنه حدث هل يعاد غسله أم لا؟ فقيل: لا يعاد، وبه قال مالك، وقيل يعاد.

والذين رأوا أنه يعاد اختلفوا في العدد الذي تجب به الإعادة إن تكرر خروج الحدث، فقيل يعاد الغسل عليه واحدة، وبه قال الشافعي. وقيل: يعاد ثلاثا. وقيل: يعاد سبعا. وأجمعوا على أنه لا يزاد على السبع شيء.

واختلفوا في تقليم أظفار الميت والأخذ من شعره، فقال قوم: تقلم أظفاره ويؤخذ منه. وقال قوم: لا تقلم أظفاره ولا يؤخذ من شعره وليس فيه أثر.

وأما **سبب الخلاف** في ذلك، فالخلاف الواقع في ذلك في الصدر الأول." (١)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/ ٢٤٤

٥٧. "ويشبه أن يكون **سبب الخلاف** في ذلك قياس الميت على الحي، فمن قاسه أوجب تقليم الأظفار وحلق العانة لأنها من سنة الحي باتفاق.

وكذلك اختلفوا في عصر بطنه قبل أن يغسل. فمنهم من رأى ذلك، ومنهم من لم يره. فمن رآه رأى أن فيه ضربا من الاستنقاء من الحدث عند ابتداء الطهارة، وهو مطلوب من الميت كما هو مطلوب من الحي. ومن لم ير ذلك رأى أنه من باب تكليف ما لم يشرع، وأن الحي في ذلك بخلاف الميت.

[الباب الثالث في الأكفان]

والأصل في هذا الباب: أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «كفن في ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة» . وخرج أبو داود «عن ليلى بنت قائف الثقفية قالت: "كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فكان أول ما أعطاني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الحقو ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر، قالت: ورسول الله – صلى الله عليه وسلم – جالس عند الباب معه أكفانها يناولها ثوبا ثوبا» .

فمن العلماء من أخذ بظاهر هذين الأثرين فقال: يكفن الرجل في ثلاثة أثواب، والمرأة في خمسة أثواب، وبه قال الشافعي وأحمد وجماعة.

وقال أبو حنيفة: أقل ما تكفن فيه المرأة ثلاثة أثواب، والسنة خمسة أثواب، وأقل ما يكفن فيه الرجل ثوبان، والسنة فيه ثلاثة أثواب.

ورأى مالك أنه لا حد في ذلك، وأنه يجزئ ثوب واحد فيهما إلا أنه يستحب الوتر.

وسبب اختلافهم في التوقيت في مفهوم هذين الأثرين، فمن فهم منهما الإباحة لم يقل بتوقيت إلا أنه استحب الوتر لاتفاقهما في الوتر، ولم يفرق في ذلك بين المرأة والرجل، وكأنه فهم منهما الإباحة إلا في التوقيت، فإنه فهم منه شرعا لمناسبته للشرع، ومن فهم من العدد أنه شرع الإباحة قال بالتوقيت، إما على جهة الوجوب، وإما على جهة الاستحباب، وكله واسع – إن شاء الله –، وليس فيه شرع محدود، ولعله تكلف شرع فيما ليس فيه شرع، وقد «كفن مصعب بن عمير يوم أحد بنمرة، فكانوا إذا غطوا بها رأسه خرجت." (١)

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١/٢٤٥

٥٨. "قيامه على أحد هذه الأوضاع أنه شرع وأنه يدل على التحديد، وهؤلاء انقسموا قسمين: فمنهم من أخذ بحديث سمرة بن جندب للاتفاق على صحته فقال: المرأة والرجل سواء، لأن الأصل أن حكمهما واحد إلا أن يثبت في ذلك فارق شرعي؛ ومنهم من صحح حديث ابن غالب وقال: فيه زيادة على حديث سمرة بن جندب، فيجب المصير إليها، وليس بينهما تعارض أصلا.

وأما مذهب ابن القاسم وأبي حنيفة فلا أعلم له من جهة السمع في ذلك مسندا إلا ما روي عن ابن مسعود من ذلك.

المسألة الخامسة واختلفوا في ترتيب جنائز الرجال والنساء إذا اجتمعوا عند الصلاة: فقال الأكثر: يجعل الرجال مما يلي الإمام، والنساء مما يلي القبلة. وقال قوم بخلاف هذا (أي النساء مما يلي الإمام، والرجال مما يلي القبلة) وفيه قول ثالث: أنه يصلى على كل على حدة، الرجال مفردون، والنساء مفردات.

وسبب الخلاف: ما يغلب على الظن باعتبار أحوال الشرع من أنه يجب أن يكون في ذلك شرع محدود، مع أنه لم يرد في ذلك شرع يجب الوقوف عنده، ولذلك رأى كثير من الناس أنه ليس في أمثال هذه المواضع شرع أصلا، وأنه لو كان فيها شرع لبين للناس.

وإنما ذهب الأكثر لما قلناه من تقديم الرجال على النساء لما رواه مالك في الموطأ من أن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وأبا هريرة كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة الرجال والنساء معا، فيجعلون الرجال مما يلي الإمام، ويجعلون النساء مما يلي القبلة. وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر أنه صلى كذلك على جنازة فيها ابن عباس وأبو هريرة وأبو سعيد الخدري وأبو قتادة، والإمام يومئذ سعيد بن العاص، فسألهم عن ذلك، أو أمر من سألهم فقالوا: هي السنة، وهذا يدخل في المسند عندهم، ويشبه أن يكون من قال بتقديم الرجال شبههم أمام الإمام بحالهم خلف الإمام في الصلاة، ولقوله – عليه الصلاة والسلام – «أخروهن من حيث أخرهن الله» .

وأما من قال بتقديم النساء على الرجال فيشبه أن يكون اعتقد أن الأول هو المتقدم، ولم يجعل التقديم بالقرب من الإمام.

وأما من فرق فاحتياطا من أن لا يجوز ممنوعا، لأنه لم ترد سنة بجواز الجمع، فيحتمل أن يكون على

أصل الإباحة، ويحتمل أن يكون ممنوعا بالشرع، وإذا وجد الاحتمال وجب التوقف إذا وجد إليه سبيلا.." (١)

٥٩. "**وسبب الخلاف** في ذلك: حديث عائشة وحديث أبي هريرة:

أما حديث عائشة: فما رواه مالك من أنها أمرت أن يمر عليها بسعد بن أبي وقاص في المسجد حين مات لتدعو له، فأنكر الناس عليها ذلك، فقالت عائشة: ما أسرع ما نسي الناس، «ما صلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على سهل بن بيضاء إلا في المسجد» .

وأما حديث أبي هريرة: فهو أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له» . وحديث عائشة ثابت، وحديث أبي هريرة غير ثابت أو غير متفق على ثبوته، لكن إنكار الصحابة على عائشة يدل على اشتهار العمل بخلاف ذلك عندهم، ويشهد لذلك بروزه - صلى الله عليه وسلم - للمصلى على النجاشي، وقد زعم بعضهم أن سبب المنع في ذلك هو أن ميت بني آدم ميتة، وفيه ضعف، لأن حكم الميتة شرعي، ولا يثبت لابن آدم حكم الميتة إلا بدليل.

وكره بعضهم الصلاة على الجنائز في المقابر للنهي الوارد عن الصلاة فيها، وأجازها الأكثر لعموم قوله - عليه الصلاة والسلام -: «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا» .

[الفصل الخامس في شروط الصلاة على الجنازة]

واتفق الأكثر على أن من شرطها الطهارة، كما اتفق جميعهم على أن من شرطها القبلة.

واختلفوا في جواز التيمم لها إذا خيف فواتها، فقال قوم: يتيمم ويصلي لها إذا خاف الفوات، وبه قال أبو حنيفة وسفيان والأوزاعي وجماعة. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يصلي عليها بتيمم.

وسبب اختلافهم: قياس ذلك على الصلاة المفروضة فمن شبهها بها أجاز التيمم - أعني: من شبه ذهاب الوقت بفوات الصلاة على الجنازة - ومن لم يشبهها بها لم يجز التيمم لأنها عنده من فروض الكفاية، أو من سنن الكفاية على اختلافهم في ذلك، وشذ قوم فقالوا: يجوز أن يصلي على الجنازة بغير طهارة، وهو قول الشعبي، وهؤلاء ظنوا أن اسم الصلاة لا يتناول صلاة الجنازة، وإنما يتناولها اسم الدعاء إذ كان ليس فيها ركوع ولا سجود.." (٢)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢٥١/١

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢٥٧/١

٦٠. "والسبب في اختلافهم: اختلافهم هل الزكاة عبادة أو حق مرتب في المال للمساكين؟ فمن رأى أنها حق لهم قال: لا زكاة في مال من عليه الدين ؛ لأن حق صاحب الدين متقدم بالزمان على حق المساكين، وهو في الحقيقة مال صاحب الدين لا الذي المال بيده.

ومن قال هي عبادة قال: تجب على من بيده مال لأن ذلك هو شرط التكليف، وعلامته المقتضية الوجوب على المكلف، سواء كان عليه دين أو لم يكن، وأيضا فإنه قد تعارض هنالك حقان: حق لله، وحق للآدمي، وحق الله أحق أن يقضى، والأشبه بغرض الشرع إسقاط الزكاة عن المديان لقوله – عليه الصلاة والسلام – فيها: «صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم» والمدين ليس بغني.

وأما من فرق بين الحبوب وغير الحبوب وبين الناض وغير الناض فلا أعلم له شبهة بينة، وقد كان أبو عبيد يقول: إنه إن كان لا يعلم أن عليه دينا لم يؤخذ منه، وهذا ليس خلافا لمن يقول بإسقاط الدين الزكاة، وإنما هو خلاف لمن يقول: يصدق في الدين كما يصدق في المال.

وأما المال الذي هو في الذمة – أعني: في ذمة الغير –، وليس هو بيد المالك وهو الدين: فإنهم اختلفوا فيه أيضا، فقوم قالوا: لا زكاة فيه وإن قبض حتى يستكمل شرط الزكاة عند القابض له – وهو الحول – وهو أحد قولي الشافعي، وبه قال الليث، أو هو قياس قوله. وقوم قالوا: إذا قبضه زكاة لما مضى من السنين. وقال مالك: يزكيه لحول واحد وإن أقام عند المديان سنين، إذا كان أصله عن عوض. وأما إذا كان عن غير عوض مثل الميراث فإنه يستقبل به الحول، وفي المذهب تفصيل في ذلك.

ومن هذا الباب اختلافهم في زكاة الثمار المحبوسة الأصول، وفي زكاة الأرض المستأجرة: على من تجب زكاة ما يخرج منها، هل على صاحب الأرض أو صاحب الزرع؟ ومن ذلك اختلافهم في أرض الخراج إذا انتقلت من أهل الخراج إلى المسلمين، وهم أهل العشر، وفي الأرض العشر وهي أرض المسلمين إذا انتقلت إلى الخراج – أعني: أهل الذمة –، وذلك أنه يشبه أن يكون **سبب الخلاف** في هذا كله أنها أملاك ناقصة.

؛ أما المسألة الأولى: وهي زكاة الثمار المحبسة الأصول: فإن مالكا والشافعي كانا يوجبان فيها الزكاة، وكان مكحول وطاوس يقولان: لا زكاة فيها، وفرق قوم بين أن تكون محبسة على المساكين وبين أن

تكون على قوم بأعيانهم، فأوجبوا فيها الصدقة إذا كانت على قوم بأعيانهم، ولم يوجبوا فيها الصدقة إذا كانت على المساكين.." (١)

٦١. "فإن قوما أوجبوا الزكاة في هذه الأصناف الثلاثة سائمة كانت أو غير سائمة، وبه قال الليث ومالك. وقال سائر فقهاء الأمصار: لا زكاة في غير السائمة من هذه الأنواع.

وسبب اختلافهم: معارضة المطلق للمقيد، ومعارضة القياس لعموم اللفظ. أما المطلق: فقوله – عليه الصلاة والسلام –: «في أربعين شاة شاة» . أما المقيد: فقوله – عليه الصلاة والسلام –: «في سائمة الغنم الزكاة» .

فمن غلب المطلق على المقيد قال: الزكاة في السائمة وغير السائمة ؛ ومن غلب المقيد قال: الزكاة في السائمة منها فقط، ويشبه أن يقال: إن من **سبب الخلاف** في ذلك أيضا معارضة دليل الخطاب للعموم، وذلك أن دليل الخطاب في قوله – عليه الصلاة والسلام –: «في سائمة الغنم الزكاة» يقتضي أن لا زكاة في غير السائمة، وعموم قوله – عليه الصلاة والسلام –: «في كل أربعين شاة شاة» يقتضي أن السائمة في هذا بمنزلة غير السائمة، لكن العموم أقوى من دليل الخطاب، كما أن تغليب المقيد على المطلق أشهر من تغليب المطلق على المقيد.

وذهب أبو محمد بن حزم إلى أن المطلق يقضي على المقيد، وأن في الغنم سائمة وغير سائمة الزكاة، وكذلك في الإبل لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة» . وأن البقر لما لم يثبت فيها أثر وجب أن يتمسك فيها بالإجماع، وهو أن الزكاة في السائمة منها فقط، فتكون التفرقة بين البقر وغيرها قولا ثالثا.

وأما القياس المعارض لعموم قوله – عليه الصلاة والسلام – فيها: «في أربعين شاة شاة» فهو أن السائمة هي التي المقصود منها النماء والربح، وهو الموجود فيها أكثر من ذلك، والزكاة إنما هي فضلات الأموال، والفضلات إنما توجد أكثر من ذلك في الأموال السائمة، ولذلك اشترط فيه الحول.

فمن خصص بهذا القياس ذلك العموم لم يوجب الزكاة في غير السائمة، ومن لم يخصص ذلك ورأى أن العموم أقوى أوجب ذلك في الصنفين جميعا.

فهذا هو ما اختلفوا فيه من الحيوان الذي تجب فيه الزكاة.." (٢)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/٧

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/١٣

٦٢. "وأجمعوا على أنه ليس فيما يخرج من الحيوان زكاة إلا العسل، فإنهم اختلفوا فيه، فالجمهور على أنه لا زكاة فيه، وقال قوم: فيه الزكاة.

وسبب اختلافهم: اختلافهم في تصحيح الأثر الوارد في ذلك، وهو قوله – عليه الصلاة والسلام –: «في كل عشرة أزق زق» خرجه الترمذي وغيره.

وأما ما اختلفوا فيه من النبات بعد اتفاقهم على الأصناف الأربعة التي ذكرناها: فهو جنس النبات الذي تجب فيه الزكاة، فمنهم من لم ير الزكاة إلا في تلك الأربع فقط، وبه قال ابن أبي ليلى وسفيان الثوري وابن المبارك. ومنهم من قال: الزكاة في جميع المدخر المقتات من النبات، وهو قول مالك والشافعي. ومنهم من قال: الزكاة في كل ما تخرجه الأرض ما عدا الحشيش والحطب والقصب، وهو أبو حنيفة.

وسبب الخلاف: إما بين من قصر الزكاة على الأصناف المجمع عليها، وبين من عداها إلى المدخر المقتات، فهو اختلافهم في تعلق الزكاة بهذه الأصناف الأربعة هل هو لعينها أو لعلة فيها – وهي الاقتيات –: فمن قال لعينها قصر الوجوب عليها، ومن قال لعلة الاقتيات عدى الوجوب لجميع المقتات.

وسبب الخلاف بين من قصر الوجوب على المقتات وبين من عداه إلى جميع ما تخرجه الأرض إلا ما وقع عليه الإجماع من الحشيش والحطب والقصب هو معارضة القياس لعموم اللفظ.

أما اللفظ الذي يقتضي العموم فهو قوله – عليه الصلاة والسلام –: «فيما سقت السماء العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر» . وقوله تعالى: ﴿وهو الذي أنشأ جنات معروشات﴾ [الأنعام: ١٤١] الآية. إلى قوله: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١] .

وأما القياس: فهو أن الزكاة إنما المقصود منها سد الخلة، وذلك لا يكون غالبا إلا فيما هو قوت، فمن خصص العموم بهذا القياس أسقط الزكاة مما عدا المقتات، ومن غلب العموم أوجبها فيما عدا ذلك، إلا ما أخرجه الإجماع، والذين اتفقوا على المقتات اختلفوا في أشياء من قبل اختلافهم فيها، هل هي مقتاتة أم ليست بمقتاتة؟ وهل يقاس على ما اتفق عليه أو ليس يقاس؟." (١)

٦٣. "وكذلك لم يختلف قولهما إن الواجب فيما يخرج منه هو ربع العشر. وأما أبو حنيفة فلم ير فيه نصابا ولا حولا، وقال: الواجب هو الخمس.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/١٤

وسبب الخلاف في ذلك: هل اسم الركاز يتناول المعدن أم لا يتناوله؟ لأنه قال – عليه الصلاة والسلام –: «وفي الركاز الخمس» .

وروى أشهب عن مالك أن المعدن الذي يوجد بغير عمل أنه ركاز وفيه الخمس. فسبب اختلافهم في هذا هو اختلافهم في دلالة اللفظ، وهو أحد أسباب الاختلافات العامة التي ذكرناها.

[الفصل الثاني في نصاب الإبل والواجب فيه]

وأجمع المسلمون على أن في كل خمس من الإبل شاة إلى أربع وعشرين، فإذا كانت خمسا وعشرين ففيها ابنة مخاض إلى خمس وثلاثين، فإن لم تكن ابنة مخاض فابن لبون ذكر، فإذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين، فإذا كانت ستا وأربعين ففيها حقة إلى ستين، فإذا كانت واحدا وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا كانت ستا وسبعين ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا كانت واحدا وتسعين ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، لثبوت هذا كله في كتاب الصدقة الذي أمر به رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وعمل به بعده أبو بكر وعمر.

واختلفوا منها في مواضع: منها: فيما زاد على العشرين والمائة. ومنها: إذا عدم السن." (١)

٦٤. "أما المسألة الأولى: فإنهم أجمعوا على أن الصنف الواحد من الحبوب والثمر يجمع جيده إلى رديئه، وتؤخذ الزكاة عن جميعه بحسب قدر كل واحد منهما – أعني: من الجيد والردئ –، فإن كان الثمر أصنافا أخذ من وسطه.

واختلفوا في ضم القطاني بعضها إلى بعض، وفي ضم الحنطة والشعير والسلت فقال مالك: القطنية كلها صنف واحد، الحنطة والشعير والسلت أيضا. وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وجماعة: القطاني كلها أصناف كثيرة بحسب أسمائها، ولا يضم منها شيء إلى غيره في حساب النصاب.

وكذلك الشعير والسلت والحنطة عندهم أصناف ثلاثة لا يضم واحد منها إلى الآخر لتكميل النصاب.

وسبب الخلاف: هل المراعاة في الصنف الواحد هو اتفاق المنافع أو اتفاق الأسماء؟ فمن قال: اتفاق الأسماء، قال: كلما اختلفت أسماؤها فهي أصناف كثيرة، ومن قال: اتفاق المنافع، قال: كلما اتفقت منافعها فهي صنف واحد وإن اختلفت أسماؤها.

فكل واحد منهما يروم قاعدته باستقراء الشرع – أعني: أن أحدهما يحتج لمذهبه بالأشياء التي اعتبر

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/٢٠

فيها الشرع الأسماء، والآخر بالأشياء التي اعتبر الشرع فيها المنافع -، ويشبه أن يكون شهادة الشرع للأسماء في الزكاة أكثر من شهادته للمنافع، وإن كان كلا الاعتبارين موجودا في الشرع. والله أعلم.

وأما المسألة الثانية - وهي تقدير النصاب بالخرص واعتباره به دون الكيل -: فإن جمهور العلماء على إجازة الخرص في النخيل والأعناب حين يبدو صلاحها لضرورة أن يخلى بينها وبين أهلها يأكلونها رطبا.

وقال داود: لا خرص إلا في النخيل فقط. وقال أبو حنيفة وصاحباه: الخرص باطل، وعلى رب المال أن يؤدي عشر ما تحصل يده زاد الخرص أو نقص منه.

والسبب في اختلافهم في جواز الخرص: معارضة الأصول للأثر الوارد في ذلك: أما الأثر الوارد في ذلك - وهو الذي تمسك به الجمهور - فهو ما روي: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يرسل عبد الله بن رواحة وغيره إلى خيبر فيخرص عليهم النخل» .." (١)

٦٥. "المسألة السابعة

وهي اعتبار حول نسل الغنم

فإن مالكا قال: حول النسل هو حول الأمهات نصابا أو لم تكن، كما قال في ربح الناض. وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور: لا يكون حول النسل حول الأمهات إلا أن تكون الأمهات نصابا.

وسبب اختلافهم: هو بعينه سبب اختلافهم في ربح المال.

وأما المسألة الثامنة - وهي جواز إخراج الزكاة قبل الحول -: فإن مالكا منع ذلك، وجوزه أبو حنيفة والشافعي.

وسبب الخلاف: هل هي عبادة أو حق واجب للمساكين؟ فمن قال عبادة وشبهها بالصلاة لم يجز إخراجها قبل الوقت، ومن شبهها بالحقوق الواجبة المؤجلة أجاز إخراجها قبل الأجل على جهة التطوع، وقد احتج الشافعي لرأيه بحديث علي: «أن النبي - عليه الصلاة والسلام - استسلف صدقة العباس قبل محلها» .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/٢٨

[الجملة الخامسة فيمن تجب له الصدقة]

[الفصل الأول في عدد الأصناف الذين تجب لهم الزكاة]

الجملة الخامسة

فيمن تجب له الصدقة

والكلام في هذا الباب في ثلاثة فصول:

الأول: في عدد الأصناف الذين تجب لهم.

الثاني: في صفتهم التي تقتضي ذلك.

الثالث: كم يجب لهم؟ .

الفصل الأول

في عدد الأصناف الذين تجب لهم الزكاة

فأما عددهم: فهم الثمانية الذين نص الله عليهم في قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾ [التوبة: ٦٠] الآية.

واختلفوا من العدد في مسألتين:

إحداهما: هل يجوز أن تصرف جميع الصدقة إلى صنف واحد من هؤلاء الأصناف؟ أم هم شركاء في الصدقة لا يجوز أن يخص منهم صنف دون صنف؟ فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنه يجوز للإمام أن يصرفها في صنف واحد أو أكثر من صنف واحد إذا رأى ذلك بحسب الحاجة. وقال الشافعي: لا يجوز ذلك، بل يقسم على الأصناف الثمانية كما سمى - الله تعالى -.." (١)

٦٦. "واختلفوا من العبيد في مسائل:

إحداها - كما قلنا -: وجوب زكاته على السيد إذا كان له مال، وذلك مبني على أنه يملك أو لا يملك.

والثانية: في العبد الكافر هل يؤدي عنه زكاته أم لا؟ فقال مالك والشافعي وأحمد: ليس على السيد في العبد الكافر زكاة. وقال الكوفيون: عليه الزكاة فيه.

والسبب في اختلافهم: اختلافهم في الزيادة الواردة في ذلك في حديث ابن عمر، وهو قوله: «من المسلمين» ، فإنه قد خولف فيها نافع بكون ابن عمر أيضا الذي هو راوي الحديث من مذهبه إخراج

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٣٦/٢

الزكاة عن العبيد الكفار.

وللخلاف أيضا سبب آخر: وهو كون الزكاة الواجبة على السيد في العبد هل هي لمكان أن العبد مكلف أو أنه مال؟ فمن قال: لمكان أنه مكلف اشترط الإسلام، ومن قال: لمكان أنه مال لم يشترطه. قالوا: ويدل على ذلك إجماع العلماء على أن العبد إذا أعتق ولم يخرج عنه مولاه زكاة الفطر أنه لا يلزمه إخراجها عن نفسه بخلاف الكفارات.

والثالثة: في المكاتب: فإن مالكا وأبا ثور قالا: يؤدي عنه سيده زكاة الفطر، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد: لا زكاة عليه فيه.

والسبب في اختلافهم: تردد المكاتب بين الحر والعبد.

والرابعة: في عبيد التجارة: ذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أن على السيد فيهم زكاة الفطر، وقال أبو حنيفة وغيره: ليس في عبيد التجارة صدقة.

وسبب الخلاف: معارضة القياس للعموم، وذلك أن عموم اسم العبد يقتضي وجوب الزكاة في عبيد التجارة وغيرهم، وعند أبي حنيفة: أن هذا العموم مخصص بالقياس، وذلك هو اجتماع زكاتين في مال واحد.

وكذلك اختلفوا في عبيد العبيد، وفروع هذا الباب كثيرة.

[الفصل الثالث مماذا تجب زكاة الفطر]

الفصل الثالث

مماذا تجب؟

وأما مماذا تجب؟ فإن قوما ذهبوا إلى أنها تجب إما من البر أو التمر أو الشعير أو الزبيب أو الأقط، وأن ذلك على التخيير للذي تجب عليه، وقوم ذهبوا إلى أن الواجب عليه هو غالب قوت البلد، أو قوت المكلف إذا لم يقدر على قوت البلد، وهو الذي حكاه عبد الوهاب عن المذهب.." (١)

٦٧. "[كتاب الحج] [الجنس الأول معرفة وجوب الحج وشروطه]

[كتاب الحج] والنظر في هذا الكتاب في ثلاثة أجناس:

الجنس الأول يشتمل على الأشياء التي تجري من هذه العبادة مجرى المقدمات التي تجب معرفتها لعمل

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤٢/٢

هذه العبادة.

الجنس الثاني: في الأشياء التي تجري منها مجرى الأركان، وهي الأمور المعمولة أنفسها والأشياء المتروكة.

الجنس الثالث: في الأشياء التي تجري منها مجرى الأمور اللاحقة، وهي أحكام الأفعال.

وذلك أن كل عبادة فإنها توجد مشتملة على هذه الثلاثة الأجناس.

وهذا الجنس يشتمل على شيئين:

على معرفة الوجوب وشروطه.

وعلى من يجب ومتى يجب؟ .

فأما وجوبه: فلا خلاف فيه لقوله - سبحانه - ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ [آل عمران: ٩٧] .

وأما شروط الوجوب: فإن الشروط قسمان: شروط صحة، وشروط وجوب.

فأما شروط الصحة: فلا خلاف بينهم أن من شرطه الإسلام، إذ لا يصح حج من ليس بمسلم.

واختلفوا في صحة وقوعه من الصبي: فذهب مالك والشافعي إلى جواز ذلك، ومنع منه أبو حنيفة.

وسبب الخلاف: معارضة الأثر في ذلك للأصول، وذلك أن من أجاز ذلك أخذ فيه بحديث ابن عباس المشهور، وخرجه البخاري ومسلم. وفيه: «أن امرأة رفعت إليه - عليه الصلاة والسلام - صبيا فقالت: ألهذا حج يا رسول الله؟ قال: نعم ولك أجر» . ومن منع ذلك تمسك بأن الأصل هو أن العبادة لا تصح من غير عاقل.

وكذلك اختلف أصحاب مالك في صحة وقوعها من الطفل الرضيع، وينبغي أن لا يختلف في صحة وقوعه ممن يصح وقوع الصلاة منه،." (١)

٦٨. "وهو كما قال - عليه الصلاة والسلام -: «من السبع إلى العشر» . وأما شروط الوجوب: فيشترط فيها الإسلام، على القول بأن الكفار مخاطبون بشرائع الإسلام، ولا خلاف في اشتراط الاستطاعة في ذلك لقوله - تعالى -: ﴿من استطاع إليه سبيلا﴾ [آل عمران: ٩٧] وإن كان في تفصيل ذلك اختلاف، وهي بالجملة تتصور على نوعين: مباشرة ونيابة.

فأما المباشرة فلا خلاف عندهم أن من شروطها الاستطاعة بالبدن والمال مع الأمن. واختلفوا في تفصيل الاستطاعة بالبدن والمال: فقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد - وهو قول ابن عباس وعمر بن

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/٨٣

الخطاب -: إن من شرط ذلك الزاد والراحلة. وقال مالك: من استطاع المشي فليس وجود الراحلة من شرط الوجوب في حقه بل يجب عليه الحج، وكذلك ليس الزاد عنده من شرط الاستطاعة إذا كان ممن يمكنه الاكتساب في طريقه ولو بالسؤال.

والسبب في هذا الخلاف معارضة الأثر الوارد في تفسير الاستطاعة لعموم لفظها، وذلك أنه ورد أثر عنه - عليه الصلاة والسلام -: «أنه سئل ما الاستطاعة؟ فقال: الزاد والراحلة» . فحمل أبو حنيفة والشافعي ذلك على كل مكلف، وحمله مالك على من لا يستطيع المشي ولا له قوة على الاكتساب في طريقه، وإنما اعتقد الشافعي هذا الرأي لأن من مذهبه إذا ورد الكتاب مجملا، فوردت السنة بتفسير ذلك المجمل أن ليس ينبغي العدول عن ذلك التفسير.

وأما وجوبه باستطاعة النيابة مع العجز عن المباشرة: فعند مالك وأبي حنيفة أن لا تلزمه النيابة إذا استطيعت مع العجز عن المباشرة، وعند الشافعي أنها تلزم، فيلزم على مذهبه الذي عنده مال يقدر أن يحج به عنه غيره إذا لم يقدر هو ببدنه أن يحج عنه غيره بماله، وإن وجد من يحج عنه بماله وبدنه من أخ أو قريب سقط ذلك عنه، وهي التي يعرفونها بالمعضوب - وهو الذي لا يثبت على الراحلة. وكذلك عنده الذي يأتيه الموت ولم يحج يلزم ورثته عنده أن يخرجوا من ماله مما يحج به عنه. **وسبب الخلاف** في هذا معارضة القياس للأثر، وذلك أن القياس يقتضي أن العبادات لا ينوب فيها أحد عن أحد، فإنه لا يصلي أحد عن أحد باتفاق، ولا يزكي أحد عن أحد.

وأما." (١)

٦٩. "محرم منها يطاوعها على الخروج معها إلى السفر للحج؟ فقال مالك والشافعي: ليس من شرط الوجوب ذلك، وتخرج المرأة إلى الحج إذا وجدت رفقة مأمونة. وقال أبو حنيفة وأحمد وجماعة: وجود ذي المحرم ومطاوعته لها شرط في الوجوب.

وسبب الخلاف: معارضة الأمر بالحج والسفر إليه للنهي عن سفر المرأة ثلاثا إلا مع ذي محرم. وذلك أنه ثبت عنه - عليه الصلاة والسلام - من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة وابن عباس وابن عمر أنه قال - عليه الصلاة والسلام -: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر إلا مع ذي محرم» . فمن غلب عموم الأمر قال: تسافر للحج وإن لم يكن معها ذو محرم، ومن خصص العموم بهذا الحديث أو رأى أنه من باب تفسير الاستطاعة قال: لا تسافر للحج إلا مع ذي محرم.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٨٤/٢

فقد قلنا في وجوب هذا النسك الذي هو الحج، وبأي شيء يجب، وعلى من يجب، ومتى يجب؟ .
وقد بقي من هذا الباب القول في حكم النسك الذي هو العمرة، فإن قوما قالوا: إنه واجب، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد والثوري والأوزاعي، وهو قول ابن عباس من الصحابة وابن عمر وجماعة من التابعين. وقال مالك وجماعة: هي سنة. وقال أبو حنيفة: هي تطوع، وبه قال أبو ثور وداود، فمن أوجبها احتج بقوله - تعالى -: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] وبآثار مروية، منها: ما روي عن ابن عمر عن أبيه قال: «دخل أعرابي حسن الوجه أبيض الثياب على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: ما الإسلام يا رسول الله؟ فقال: أن تشهد ألا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، وتقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة، وتصوم شهر رمضان، وتحج وتعتمر، وتغتسل من الجنابة» .
وذكر عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر عن قتادة أنه كان يحدث أنه: «لما نزلت: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ [آل عمران: ٩٧] قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: باثنتين حجة وعمرة فمن قضاهما فقد قضى الفريضة» .
وروي عن زيد بن ثابت عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «الحج والعمرة فريضتان لا يضرك بأيهما بدأت» .

وروي عن ابن عباس: " العمرة واجبة ". وبعضهم يرفعه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -.." (١)

٧٠. "وأما حجة الفريق الثاني - وهم الذين يرون أنها ليست واجبة - فالأحاديث المشهورة الثابتة الواردة في تعديد فرائض الإسلام من غير أن يذكر معها العمرة، مثل حديث ابن عمر: «بني الإسلام على خمس» ذكر الحج مفردا. ومثل حديث السائل عن الإسلام، فإن في بعض طرقه: «وأن يحج البيت» . وربما قالوا: إن الأمر بالإتمام ليس يقتضي الوجوب، لأن هذا يخص السنن والفرائض - أعني: إذا شرع فيها أن تتم ولا تقطع -.
واحتج هؤلاء أيضا - أعني: من قال إنها سنة - بآثار، منها حديث الحجاج بن أرطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال: «سأل رجل النبي - صلى الله عليه وسلم - عن العمرة أواجبة هي؟ قال: لا، ولأن تعتمر خير لك» . قال أبو عمر بن عبد البر: وليس هو حجة فيما انفرد به، وربما احتج من قال: إنها تطوع بما روي عن أبي صالح الحنفي قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «الحج واجب والعمرة تطوع» . وهو حديث منقطع.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٨٧/٢

فسبب الخلاف في هذا تعارض الآثار في هذا الباب، وتردد الأمر بالتمام بين أن يقتضي الوجوب أم لا يقتضيه.

[القول في الجنس الثاني أركان الحج والعمرة]

[القول في شروط الإحرام]

[القول في ميقات المكان]

القول الأول في الجنس الثاني وهو تعريف أفعال هذه العبادة في نوع منها، والتروك المشترطة فيها، وهذه العبادة كما قلنا صنفان: حج وعمرة. والحج ثلاثة أصناف: إفراد وتمتع وقران. وهي كلها تشتمل على أفعال محدودة في أمكنة محدودة وأوقات محدودة. ومنها فرض، ومنها غير فرض، وعلى تروك تشترط في تلك الأفعال، ولكل من هذه أحكام محدودة إما عند الإحلال بها، وإما عند الطوارئ المانعة منها، فهذا الجنس ينقسم أولا إلى القول في الأفعال، وإلى القول في التروك. وأما الجنس الثالث فهو الذي يتضمن القول في الأحكام فلنبدأ بالأفعال، وهذه منها ما تشترك فيه هذه الأربعة الأنواع من النسك – أعني: أصناف الحج الثلاث، والعمرة –، ومنها ما يختص بواحد واحد منها، فلنبدأ من القول فيها بالمشترك، ثم نصير إلى ما يخص واحدا منها، فنقول:

إن الحج والعمرة أول أفعالهما الفعل الذي يسمى الإحرام.." (١)

٧١. "واختلفوا فيمن ترك الإحرام من ميقاته وأحرم من ميقات آخر غير ميقاته، مثل أن يترك أهل المدينة الإحرام من ذي الحليفة ويحرموا من الجحفة، فقال قوم: عليه دم، وممن قال به مالك وبعض أصحابه. وقال أبو حنيفة: ليس عليه شيء.

وسبب الخلاف: هل هو من النسك الذي يجب في تركه الدم أم لا؟

ولا خلاف أنه يلزم الإحرام من مر بهذه المواقيت ممن أراد الحج أو العمرة. وأما من لم يردهما ومر بهما فقال قوم: كل من مر بهما يلزمه الإحرام إلا من يكثر تردده مثل الحطابين وشبههم، وبه قال مالك. وقال قوم: لا يلزم الإحرام بها إلا لمريد الحج أو العمرة، وهذا كله لمن ليس من أهل مكة. وأما أهل مكة فإنهم يحرمون بالحج منها، أو بالعمرة يخرجون إلى الحل ولا بد.

وأما متى يحرم بالحج أهل مكة فقيل: إذا رأوا الهلال، وقيل: إذا خرج الناس إلى منى.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/٨٨

فهذا هو ميقات المكان المشترط لأنواع هذه العبادة.

[القول في ميقات الزمان]

وأما ميقات الزمان: فهو محدود أيضا في أنواع الحج الثلاث، وهو شوال وذو القعدة وتسع من ذي الحجة باتفاق. وقال مالك: ثلاثة الأشهر كلها محل للحج. وقال الشافعي: الشهران وتسعة من ذي الحجة. وقال أبو حنيفة: عشر فقط.

ودليل قول مالك عموم قوله – سبحانه وتعالى –: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] فوجب أن يطلق على جميع أيام ذي الحجة، أصله انطلاقه على جميع أيام شوال وذي القعدة.

ودليل الفريق الثاني: انقضاء الإحرام قبل تمام الشهر الثالث بانقضاء أفعاله الواجبة.

وفائدة الخلاف تأخر طواف الإفاضة إلى آخر الشهر.

وإن أحرم بالحج قبل أشهر الحج كرهه مالك، ولكن صح إحرامه عنده. وقال غيره: لا يصح إحرامه. وقال الشافعي: ينعقد إحرامه إحرام عمرة.

فمن شبهه بوقت الصلاة قال: لا يقع قبل الوقت، ومن اعتمد عموم قوله – تعالى –: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] قال: متى أحرم انعقد إحرامه لأنه مأمور بالإتمام، وربما شبهوا الحج في هذا المعنى بالعمرة، وشبهوا ميقات الزمان بميقات العمرة. فأما مذهب الشافعي فهو مبني على أن من التزم عبادة في وقت نظيرتها انقلبت إلى النظير، مثل أن يصوم نذرا في أيام رمضان، وهذا الأصل فيه اختلاف في المذهب.

وأما العمرة: فإن العلماء اتفقوا على جوازها في كل أوقات السنة لأنها كانت في." (١)

٧٢. "واعتل الفريق الأول بما روي عن عائشة أنها قالت – وقد بلغها إنكار ابن عمر تطيب المحرم قبل إحرامه –: «يرحم الله أبا عبد الرحمن طيبت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فطاف على نسائه ثم أصبح محرما» . قالوا: وإذا طاف على نسائه اغتسل، فإنما يبقى عليه أثر ريح الطيب لا جرمه نفسه. قالوا: ولما كان الإجماع قد انعقد على أن كل ما لا يجوز للمحرم ابتداؤه وهو محرم، مثل لبس الثياب وقتل الصيد، لا يجوز له استصحابه وهو محرم، فوجب أن يكون الطيب كذلك.

فسبب الخلاف: تعارض الآثار في هذا الحكم.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/٩٠

وأما المتروك الثالث: فهو مجامعة النساء، وذلك أنه أجمع المسلمون على أن وطء النساء على الحاج حرام من حين يحرم لقوله - تعالى -: ﴿فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ [البقرة: ١٩٧] .

وأما الممنوع الرابع: فهو إلقاء التفث وإزالة الشعر وقتل القمل، ولكن اتفقوا على أنه يجوز له غسل رأسه من الجنابة، واختلفوا في كراهية غسله من غير الجنابة، فقال الجمهور: لا بأس بغسل رأسه. وقال مالك: بكراهية ذلك.

وعمدته: " أن عبد الله بن عمر كان لا يغسل رأسه وهو محرم إلا من الاحتلام ".

وعمدة الجمهور ما رواه مالك عن عبد الله بن جبير: «أن ابن عباس والمسور بن مخرمة اختلفا بالأبواء، فقال عبد الله: يغسل المحرم رأسه، وقال المسور بن مخرمة: لا يغسل المحرم رأسه، قال: فأرسلني عبد الله بن عباس إلى أبي أيوب الأنصاري قال: فوجدته يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب، فسلمت عليه فقال: من هذا؟ فقلت: عبد الله بن جبير أرسلني إليك عبد الله بن عباس أسألك كيف كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يغسل رأسه وهو محرم، فوضع أبو أيوب يده على الثوب فتطأطأ حتى بدا لي رأسه ثم قال لإنسان يصب عليه: فصب على رأسه، ثم حرك رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يفعل» . وكان عمر يغسل رأسه وهو محرم ويقول: " ما يزيده الماء إلا شعثا " رواه مالك في الموطأ.

وحمل مالك حديث أبي أيوب على غسل الجنابة، والحجة له إجماعهم على أن المحرم ممنوع من قتل القمل ونتف الشعر وإلقاء التفث - وهو الوسخ -، والغاسل رأسه هو إما أن." (١)

٧٣. "المحرم لا يقطع التلبية حتى يرمي جمرة العقبة؛ لما ثبت «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة» .

إلا أنهم اختلفوا متى يقطعها، فقال قوم: إذا رماها بأسرها؛ لما روي عن ابن عباس «أن الفضل بن عباس كان رديف رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وأنه لبى حتى رمى جمرة العقبة، وقطع التلبية في آخر حصاة» . وقال قوم: بل يقطعها في أول جمرة يلقيها، روي ذلك عن ابن مسعود. وروي في وقت قطع التلبية أقاويل غير هذه، إلا أن هذين القولين هما المشهوران.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/٩٤

واختلفوا في وقت قطع التلبية بالعمرة فقال مالك: يقطع التلبية إذا انتهى إلى الحرم، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: إذا افتتح الطواف. وسلف مالك في ذلك ابن عمر وعروة، وعمدة الشافعي أن التلبية معناها إجابة إلى الطواف بالبيت، فلا تنقطع حتى يشرع في العمل.

وسبب الخلاف معارضة القياس لفعل بعض الصحابة، وجمهور العلماء – كما قلنا – متفقون على إدخال المحرم الحج على العمرة، ويختلفون في إدخال العمرة على الحج. وقال أبو ثور: لا يدخل حج على عمرة، ولا عمرة على حج، كما لا تدخل صلاة على صلاة.

فهذه هي أفعال المحرم بما هو محرم، وهو أول أفعال الحج. وأما الفعل الذي بعد هذا فهو الطواف عند دخول مكة، فلنقل في الطواف.

[القول في الطواف بالبيت]

، والكلام في الطواف، في صفته، وشروطه، وحكمه في الوجوب أو الندب، وفي أعداده.

القول في الصفة والجمهور مجمعون على أن صفة كل طواف واجبا كان أو غير واجب أن يبتدئ من الحجر الأسود؛ فإن استطاع أن يقبله قبله، أو يلمسه بيده ويقبلها إن أمكنه. ثم يجعل البيت على يساره، ويمضي على يمينه، فيطوف سبعة أشواط. يرمل في ثلاثة الأشواط الأول، ثم يمشي في الأربعة، وذلك في طواف القدوم على مكة، وذلك للحاج والمعتمر دون المتمتع.

وأنه لا رمل على النساء، ويستلم الركن اليماني، وهو الذي على قطر الركن الأسود؛ لثبوت هذه الصفة من فعله – صلى الله عليه وسلم –.." (١)

٧٤. "**وسبب الخلاف**: هل الرمل كان لعلة؟ أو لغير علة؟ وهل هو مختص بالمسافر؟ أم لا؟ وذلك أنه كان – عليه الصلاة والسلام – حين رمل واردا على مكة.

واتفقوا على أن من سنة الطواف استلام الركنين الأسود واليماني للرجال دون النساء. واختلفوا هل تستلم الأركان كلها؟ أم لا؟ فذهب الجمهور إلى أنه إنما يستلم الركنان فقط؛ لحديث ابن عمر «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يكن يستلم إلا الركنين فقط» .

واحتج من رأى استلام جميعها بما روي عن جابر قال: «كنا نرى إذا طفنا أن نستلم الأركان كلها. وكان بعض السلف لا يحب أن يستلم الركنين إلا في الوتر من الأشواط» .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٠٥/٢

وكذلك أجمعوا على أن تقبيل الحجر الأسود خاصة من سنن الطواف إن قدر، وإن لم يقدر على الدخول إليه قبل يده. وذلك؛ لحديث عمر بن الخطاب الذي رواه مالك أنه قال وهو يطوف بالبيت حين بلغ الحجر الأسود: " إنما أنت حجر، ولولا أني رأيت رسول الله قبلك ما قبلتك، ثم قبله ".

وأجمعوا على أن من سنة الطواف ركعتين بعد انقضاء الطواف، وجمهورهم على أنه يأتي بها الطائف عند انقضاء كل أسبوع إن طاف أكثر من أسبوع واحد. وأجاز بعض السلف ألا يفرق بين الأسابيع، وألا يفصل بينهما بركوع. ثم يركع لكل أسبوع ركعتين. وهو مروي عن عائشة أنها كانت لا تفرق بين ثلاثة الأسابيع، ثم تركع ست ركعات.

وحجة الجمهور «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – طاف بالبيت سبعا، وصلى خلف المقام ركعتين، وقال: خذوا عني مناسككم» . وحجة من أجاز الجمع أنه قال: المقصود إنما هو ركعتان لكل أسبوع، والطواف ليس له وقت معلوم، ولا الركعتان المسنونتان من بعده، فجاز الجمع بين أكثر من ركعتين لأكثر من أسبوعين. وإنما استحب من يرى أن يفرق بين ثلاثة أسابيع؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – انصرف إلى الركعتين بعد وتر من طوافه. ومن طاف أسابيع غير وتر، ثم عاد إليها – لم ينصرف عن وتر من طوافه.." (١)

٧٥. "وأما الإعادة فإن مالكا يرى ألا إعادة عليه. وقال قوم: عليه الإعادة. وذهب أبو حنيفة إلى أنه إن كان أحرم بالحج عليه حجة وعمرة، وإن كان قارنا فعليه حج وعمرتان، وإن كان معتمرا قضى عمرته. وليس عليه عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن تقصير. واختار أبو يوسف تقصيره.

وعمدة مالك في أن لا إعادة عليه «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حل هو وأصحابه بالحديبية، فنحروا الهدي، وحلقوا رءوسهم، وحلوا من كل شيء قبل أن يطوف بالبيت، وقبل أن يصل إليه الهدي» . ثم لم يعلم أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أمر أحدا من الصحابة، ولا ممن كان معه أن يقضي شيئا، ولا أن يعود لشيء.

وعمدة من أوجب عليه الإعادة «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – اعتمر في العام المقبل من عام الحديبية قضاء لتلك العمرة» . ولذلك قيل لها: عمرة القضاء. وإجماعهم أيضا على أن المحصر بمرض أو ما أشبهه عليه القضاء.

فسبب الخلاف هو هل قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أو لم يقض؟ وهل يثبت القضاء

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/١٠٧

بالقياس؟ أم لا؟ وذلك أن جمهور العلماء على أن القضاء يجب بأمر ثان غير أمر الأداء.
وأما من أوجب عليه الهدي فبناء على أن الآية وردت في المحصر بالعدو، أو على أنها عامة؛ لأن الهدي فيها نص. وقد احتج هؤلاء بنحر النبي – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه الهدي عام الحديبية حين أحصروا. وأجاب الفريق الآخر أن ذلك الهدي لم يكن هدي تحلل، وإنما كان هديا سيق ابتداء. وحجة هؤلاء أن الأصل هو أن لا هدي عليه إلا أن يقوم الدليل.
وأما اختلافهم في مكان الهدي عند من أوجبه فالأصل فيه اختلافهم في موضع نحر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – هديه عام الحديبية، فقال ابن إسحاق: نحره في الحرم، وقال غيره: إنما نحره في الحل، واحتج بقوله تعالى: ﴿هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهدي معكوفا أن يبلغ محله﴾ [الفتح: ٢٥] . وإنما ذهب أبو حنيفة إلى أن من أحصر عن الحج أن عليه حجا وعمرة ؛ لأن المحصر قد فسخ الحج في عمرة، ولم يتم واحدا منهما. فهذا هو حكم المحصر بعدو عند الفقهاء.
وأما المحصر بمرض فإن مذهب الشافعي وأهل الحجاز أنه لا يحله إلا الطواف بالبيت والسعي ما بين الصفا والمروة، وأنه بالجملة يتحلل بعمرة؛ لأنه إذا فاته الحج بطول مرضه انقلب عمرة، وهو مذهب ابن عمر وعائشة وابن عباس. وخالف في ذلك أهل العراق، فقالوا: يحل مكانه، وحكمه حكم المحصر بعدو، أعني: أن يرسل هديه، ويقدر يوم نحره، ويحل في اليوم." (١)

٧٦. "في الحديث الثابت بما روي عن عائشة أنه – عليه الصلاة والسلام – قال: «خمس يقتلن في الحرم، فذكر فيهن الغراب الأبقع» . وشذ النخعي فمنع المحرم قتل الصيد إلا الفأرة.
وأما اختلافهم فيما هو من صيد البحر مما ليس هو منه فإنهم اتفقوا على أن السمك من صيد البحر، واختلفوا فيما عدا السمك، وذلك بناء منهم على ما كان منه يحتاج إلى ذكاة فليس من صيد البحر، وأكثر من ذلك ما كان محرما. ولا خلاف بين من يحل جميع ما في البحر في أن صيده حلال، وإنما اختلف هؤلاء فيما كان من الحيوان يعيش في البر وفي الماء بأي الحكمين يلحق؟ وقياس قول أكثر العلماء أنه يلحق بالذي عيشه فيه غالبا، وهو حيث يولد.
والجمهور على أن طير الماء محكوم له بحكم حيوان البر. وروي عن عطاء أنه قال في طير الماء: حيث يكون أغلب عيشه يحكم له بحكمه.
واختلفوا في نبات الحرم هل فيه جزاء؟ أم لا؟ فقال مالك: لا جزاء فيه، وإنما فيه الإثم فقط؛ للنهي

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٢١/٢

الوارد في ذلك. وقال الشافعي: فيه الجزاء، في الدوحة بقرة، وفيما دونها شاة. وقال أبو حنيفة: كل ما كان من غرس الإنسان فلا شيء فيه، وكل ما كان نابتا بطبعه ففيه قيمة.

وسبب الخلاف: هل يقاس النبات في هذا على الحيوان؛ لاجتماعهما في النهي عن ذلك في قوله – عليه الصلاة والسلام –: «لا ينفر صيدها، ولا يعضد شجرها» .

فهذا هو القول في مشهور مسائل هذا الجنس، فلنقل في حكم الحالق رأسه قبل محل الحلق.

[القول في فدية الأذى وحكم الحالق رأسه قبل محل الحلق]

وأما فدية الأذى فمجمع أيضا عليها؛ لورود الكتاب بذلك والسنة؛ أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦] . وأما السنة فحديث كعب بن عجرة الثابت «أنه كان مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – محرما، فآذاه القمل في رأسه، فأمره رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يحلق رأسه، وقال: صم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين مدين لكل إنسان، أو انسك بشاة. أي ذلك فعلت أجزأ عنك» .

والكلام في هذه الآية على من تجب الفدية، وعلى من لا تجب. وإذا وجبت فما هي الفدية الواجبة؟ وفي أي شيء تجب الفدية؟ ولمن تجب، ومتى تجب، وأين تجب؟

فأما على من تجب الفدية فإن العلماء أجمعوا على أنها واجبة على كل من أماط الأذى من ضرورة لورود النص بذلك، واختلفوا فيمن أماطه بغير ضرورة – فقال مالك: عليه الفدية المنصوص عليها.." (١)

٧٧. "واختلفوا فيمن أخذ بعض أظفاره فقال الشافعي وأبو ثور: إن أخذ واحدا أطعم مسكينا واحدا، وإن أخذ ظفرين أطعم مسكينين، وإن أخذ ثلاثا فعليه دم في مقام واحد. وقال أبو حنيفة في أحد أقواله: لا شيء عليه حتى يقصها كلها. وقال أبو محمد بن حزم: يقص المحرم أظفاره وشاربه. وهو شذوذ، وعنده أن لا فدية إلا من حلق الرأس فقط للعذر الذي ورد فيه النص.

وأجمعوا على منع حلق الرأس، واختلفوا في حلق الشعر من سائر الجسد، فالجمهور على أن فيه الفدية. وقال داود: لا فدية فيه.

واختلفوا فيمن نتف من رأسه الشعرة والشعرتين أو من لحمه، فقال مالك: ليس على من نتف الشعر

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/١٢٩

اليسير شيء، إلا أن يكون أماط به أذى فعليه الفدية. وقال الحسن: في الشعرة مد، وفي الشعرتين مدان، وفي الثلاثة دم. وبه قال الشافعي وأبو ثور. وقال عبد الملك صاحب مالك: فيما قل من الشعر إطعام، وفيما كثر فدية.

فمن فهم من منع المحرم حلق الشعر أنه عبادة سوى بين القليل والكثير، ومن فهم من ذلك منع النظافة والزين والاستراحة التي في حلقه فرق بين القليل والكثير ؛ لأن القليل ليس في إزالته زوال أذى.

أما موضع الفدية فاختلفوا فيه، فقال مالك: يفعل من ذلك ما شاء أين شاء، بمكة وبغيرها، وإن شاء ببلده. وسواء عنده في ذلك ذبح النسك والإطعام والصيام، وهو قول مجاهد. والذي عند مالك ها هنا هو نسك وليس بهدي ؛ فإن الهدي لا يكون إلا بمكة أو بمنى.

وقال أبو حنيفة والشافعي: الدم والإطعام لا يجزيان إلا بمكة، والصوم حيث شاء. وقال ابن عباس ما كان من دمه فبمكة، وما كان من إطعام وصيام فحيث شاء. وعن أبي حنيفة مثله. ولم يختلف قول الشافعي أن دم الإطعام لا يجزئ إلا لمساكين الحرم.

وسبب الخلاف استعمال قياس دم النسك على الهدي؛ فمن قاسه على الهدي أوجب فيه شروط الهدي من الذبح في المكان المخصوص به، وفي مساكين الحرم. وإن كان مالك يرى أن الهدي يجوز إطعامه لغير مساكين الحرم. والذي يجمع النسك والهدي هو أن المقصود بهما منفعة المساكين المجاورين لبيت الله. والمخالف يقول: إن الشرع لما فرق بين اسمهما؛ فسمى أحدهما نسكا، وسمى الآخر هديا - وجب أن يكون حكمهما مختلفا.

وأما الوقت فالجمهور على أن هذه الكفارة لا تكون إلا بعد إماطة الأذى، ولا يبعد أن يدخله الخلاف قياسا على كفارة الأيمان. فهذا هو القول في كفارة إماطة الأذى.

واختلفوا في حلق الرأس هل هو من مناسك الحج؟ أو هو مما يتحلل به منه؟ ولا خلاف بين الجمهور في أنه من أعمال الحج، وأن الحلق أفضل من التقصير؛ لما ثبت من حديث ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «اللهم، ارحم المحلقين! قالوا: والمقصرين يا رسول الله؟ قال: اللهم، ارحم المحلقين!." (١)

٧٨. "قالوا: والمقصرين يا رسول الله؟ قال: اللهم، ارحم المحلقين! قالوا: والمقصرين يا رسول الله؟ قال: والمقصرين» . وأجمع العلماء على أن النساء لا يحلقن، وأن سنتهن التقصير.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/ ١٣١

واختلفوا هل هو نسك يجب على الحاج والمعتمر أو لا؟ فقال مالك: الحلاق نسك للحاج وللمعتمر، وهو أفضل من التقصير، ويجب على كل من فاته الحج، وأحصر بعدو أو مرض أو بعذر، وهو قول جماعة الفقهاء إلا في المحصر بعدو؛ فإن أبا حنيفة قال: ليس عليه حلاق ولا تقصير، وبالجملة فمن جعل الحلاق أو التقصير نسكا أوجب في تركه الدم، ومن لم يجعله من النسك لم يوجب فيه شيئا.

[القول في كفارة المتمتع]

وأما كفارة المتمتع التي نص الله عليها في قوله سبحانه: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية، فإنه لا خلاف في وجوبها، وإنما الخلاف في المتمتع من هو؟ وقد تقدم ما في ذلك من الخلاف.

والقول في هذه الكفارة أيضا يرجع إلى تلك الأجناس بعينها على من تجب؟ وما الواجب فيها؟ ومتى تجب؟ ولمن تجب؟ وفي أي مكان تجب؟

فأما على من تجب فعلى المتمتع باتفاق، وقد تقدم الخلاف في المتمتع من هو.

وأما اختلافهم في الواجب فإن الجمهور من العلماء على أن ما استيسر من الهدي هو شاة، واحتج مالك في أن اسم الهدي قد ينطلق على الشاة بقوله تعالى في جزاء الصيد: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] ، ومعلوم بالإجماع أنه قد يجب في جزاء الصيد شاة، وذهب ابن عمر إلى أن اسم الهدي لا ينطلق إلا على الإبل والبقر، وأن معنى قوله تعالى: ﴿فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] أي: بقرة أدون من بقرة، وبدنة أدون من بدنة.

وأجمعوا أن هذه الكفارة على الترتيب، وأن من لم يجد الهدي فعليه الصيام، واختلفوا في حد الزمان الذي ينتقل بانقضائه فرضه من الهدي إلى الصيام، فقال مالك: إذا شرع في الصوم فقد انتقل واجبه إلى الصوم، وإن وجد الهدي في أثناء الصوم.

وقال أبو حنيفة: إن وجد الهدي في صوم الثلاثة الأيام لزمه، وإن وجده في صوم السبعة لم يلزمه، وهذه المسألة نظير مسألة من طلع عليه الماء في الصلاة وهو متيمم. **وسبب الخلاف** هو هل ما هو شرط في ابتداء العبادة هو شرط في استمرارها؟

وإنما فرق أبو حنيفة بين الثلاثة والسبعة؛ لأن ثلاثة الأيام هي عنده بدل من الهدي، والسبعة ليست ببدل. وأجمعوا على أنه إذا صام ثلاثة الأيام في العشر الأول من ذي الحجة أنه قد أتى." (١)

٧٩. "بها في محلها؛ لقوله سبحانه: ﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] ، ولا خلاف أن العشر الأول من أيام الحج.

واختلفوا فيمن صامها في أيام العمرة قبل أن يهل بالحج، أو صامها في أيام منى؛ فأجاز مالك صيامها في أيام منى، ومنعه أبو حنيفة، وقال: إذا فاتته الأيام الأولى وجب الهدي في ذمته. ومنعه مالك قبل الشروع في عمل الحج، وأجازه أبو حنيفة.

وسبب الخلاف هل ينطلق اسم الحج على هذه الأيام المختلف فيها أم لا؟ وإن انطلق فهل من شرط الكفارة ألا تجزئ إلا بعد وقوع موجبها؟ فمن قال: لا تجزي كفارة إلا بعد وقوع موجبها – قال: لا يجزي الصوم إلا بعد الشروع في الحج، ومن قاسها على كفارة الأيمان قال: يجزي.

واتفقوا أنه إذا صام سبعة الأيام في أهله أجزأه، واختلفوا إذا صامها في الطريق؛ فقال مالك: يجزي الصوم، وقال الشافعي: لا يجزي.

وسبب الخلاف الاحتمال الذي في قوله سبحانه: ﴿إذا رجعتم﴾ [البقرة: ١٩٦] فإن اسم الراجع ينطلق على من فرغ من الرجوع، وعلى من هو في الرجوع نفسه. فهذه هي الكفارة التي تثبت بالسمع، وهي من المتفق عليها.

ولا خلاف أن من فاته الحج بعد أن شرع فيه إما بفوت ركن من أركانه، وإما من قبل غلطه في الزمان، أو من قبل جهله أو نسيانه، أو إتيانه في الحج فعلا مفسدا له – فإن عليه القضاء إذا كان حجا واجبا. وهل عليه هدي مع القضاء؟ اختلفوا فيه، وإن كان تطوعا فهل عليه قضاء أم لا؟ الخلاف في ذلك كله، لكن الجمهور على أن عليه الهدي؛ لكون النقصان الداخل عليه مشعرا بوجوب الهدي، وشذ قوم فقالوا: لا هدي أصلا، ولا قضاء، إلا أن يكون في حج واجب. ومما يخص الحج الفاسد عند الجمهور دون سائر العبادات أنه يمضي فيه المفسد له، ولا يقطعه، وعليه دم. وشذ قوم فقالوا: هو كسائر العبادات.

وعمدة الجمهور ظاهر قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] . فالجمهور عمموا، والمخالفون خصصوا قياسا على غيرها من العبادات إذا وردت عليها المفسدات.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/١٣٢

واتفقوا على أن المفسد للحج إما من الأفعال المأمور بها فترك الأركان التي هي شرط في صحته – على اختلافهم فيما هو ركن مما ليس بركن –، وإما من التروك المنهي عنها؛ فالجماع وإن كانوا اختلفوا في الوقت الذي إذا وقع فيه الجماع كان مفسدا للحج.

[القول في كفارة الجماع في الحج]

فأما إجماعهم على إفساد الجماع للحج فقوله سبحانه: ﴿فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ [البقرة: ١٩٧] ، واتفقوا على أن من وطئ قبل الوقوف بعرفة فقد أفسد حجه، وكذلك من وطئ من المعتمرين قبل أن يطوف ويسعى.

واختلفوا في فساد الحج بالوطء بعد الوقوف بعرفة، وقبل رمي جمرة العقبة، وبعد رمي الجمرة، وقبل طواف الإفاضة الذي هو الواجب؛ فقال مالك: من وطئ قبل رمي جمرة العقبة." (١)

٨٠. "فقد فسد حجه، وعليه الهدي والقضاء، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة والثوري: عليه الهدي بدنة، وحجه تام.

وقد روي مثل هذا عن مالك. وقال مالك: من وطئ بعد رمي جمرة العقبة، وقبل طواف الإفاضة – فحجه تام. وبقول مالك في أن الوطء قبل طواف الإفاضة لا يفسد الحج قال الجمهور، ويلزمه عندهم الهدي.

وقالت طائفة: من وطئ قبل طواف الإفاضة فسد حجه، وهو قول ابن عمر. **وسبب الخلاف** أن للحج تحللا يشبه السلام في الصلاة، وهو التحلل الأكبر وهو الإفاضة، وتحللا أصغر. وهل يشترط في إباحة الجماع تحللان أو أحدهما؟ ولا خلاف بينهم أن التحلل الأصغر الذي هو رمي الجمرة يوم النحر أنه يحل به الحاج من كل شيء حرم عليه بالحج إلا النساء والطيب والصيد، فإنهم اختلفوا فيه. والمشهور عن مالك أنه يحل له كل شيء إلا النساء والطيب، وقيل عنه: إلا النساء والطيب والصيد ؛ لأن الظاهر من قوله: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [المائدة: ٢] أنه التحلل الأكبر.

واتفقوا على أن المعتمر يحل من عمرته إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وإن لم يكن حلق ولا قصر؛ لثبوت الآثار في ذلك إلا خلافا شاذا. وروي عن ابن عباس أنه يحل بالطواف. وقال أبو حنيفة: لا يحل إلا بعد الحلاق، وإن جامع قبله فسدت عمرته.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٣٣/٢

واختلفوا في صفة الجماع الذي يفسد الحج وفي مقدماته؛ فالجمهور على أن التقاء الختانين يفسد الحج، ويحتمل من يشترط في وجوب الطهر الإنزال مع التقاء الختانين أن يشترطه في الحج.

واختلفوا في إنزال الماء فيما دون الفرج، فقال أبو حنيفة: لا يفسد الحج إلا الإنزال في الفرج. وقال الشافعي: ما يوجب الحد يفسد الحج. وقال مالك: الإنزال نفسه يفسد الحج، وكذلك مقدماته من المباشرة والقبلة. واستحب الشافعي فيمن جامع دون الفرج أن يهدي.

واختلفوا فيمن وطئ مرارا، فقال مالك: ليس عليه إلا هدي واحد. وقال أبو حنيفة: إن كرر الوطء في مجلس واحد كان عليه هدي واحد، وإن كرره في مجالس كان عليه لكل وطء هدي. وقال محمد بن الحسن: يجزيه هدي واحد، وإن كرر الوطء ما لم يهد لوطئه الأول. وعن الشافعي ثلاثة الأقوال، إلا أن الأشهر عنه مثل قول مالك.

واختلفوا فيمن وطئ ناسيا، فسوى مالك في ذلك بين العمد والنسيان. وقال الشافعي في الجديد: لا كفارة عليه.

واختلفوا هل على المرأة هدي؟ فقال مالك: إن طاوعته فعليها هدي، وإن أكرهها فعليه هديان. وقال الشافعي: ليس عليه إلا هدي واحد، كقوله في المجامع في." (١)

٨١. "المشهور. وقيل: إنما ينفع الاستثناء بالنية بغير لفظ في حرف (إلا) فقط (أي: بما يدل عليه لفظ إلا) ، وليس ينفع ذلك فيما سواه من الحروف، وهذه التفرقة ضعيفة.

والسبب في الاختلاف هو: هل تلزم العقود اللازمة بالنية فقط دون اللفظ، أو باللفظ والنية معا، مثل الطلاق والعتق واليمين وغير ذلك.

وأما المسألة الثانية: وهي هل تنفع النية الحادثة في الاستثناء بعد انقضاء اليمين؟ فقيل أيضا في المذهب: إنها تنفع إذا حدثت متصلة باليمين. وقيل: بل إذا حدثت قبل أن يتم النطق باليمين. وقيل: بل الاستثناء على ضربين: استثناء من عدد، واستثناء من عموم بتخصيص ؛ أو من مطلق بتقييد. فالاستثناء من العدد لا ينفع فيه إلا حدوث النية قبل النطق باليمين، والاستثناء من العموم ينفع فيه حدوث النية بعد اليمين إذا وصل الاستثناء نطقا باليمين.

وسبب اختلافهم هل الاستثناء مانع للعقد أو حال له؟ فإن قلنا: إنه مانع فلا بد من اشتراط حدوث

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/ ١٣٤

النية في أول اليمين. وإن قلنا إنه حال لم يلزم ذلك، وقد أنكر عبد الوهاب أن يشترط حدوث النية في أول اليمين للاتفاق، وزعم على أن الاستثناء حال لليمين كالكفارة سواء.

الفصل الثاني من القسم الأول: في تعريف الأيمان التي يؤثر فيها الاستثناء وغيرها.

وقد اختلفوا في الأيمان التي يؤثر فيها استثناء مشيئة الله من التي لا يؤثر فيها. فقال مالك وأصحابه: لا تؤثر المشيئة إلا في الأيمان التي تكفر، وهي اليمين بالله عندهم، أو النذر المطلق على ما سيأتي، وأما الطلاق والعتاق فلا يخلو أن يعلق الاستثناء في ذلك بمجرد الطلاق أو العتق فقط، مثل أن يقول: هي طالق إن شاء الله، أو عتيق إن شاء الله، وهذه ليست عندهم يمينا. وإما أن يعلق الطلاق بشرط من الشروط، مثل أن يقول: إن كان كذا فهي طالق إن شاء الله، أو إن كان كذا فهو عتيق إن شاء الله.

فأما القسم الأول: فلا خلاف في المذهب أن المشيئة غير مؤثرة فيه.

وأما القسم الثاني (وهو اليمين بالطلاق) : ففي المذهب فيه قولان: أصحهما أنه إذا صرف الاستثناء إلى الشرط الذي علق به الطلاق صح، وإن صرفه إلى نفس الطلاق لم يصح. وقال أبو حنيفة، والشافعي: الاستثناء يؤثر في ذلك كله، سواء قرنه بالقول الذي مخرجه مخرج الشرط، أو بالقول الذي مخرجه مخرج الخبر.

وسبب الخلاف: ما قلناه من أن الاستثناء هل هو حال أو مانع؟

فإذا قلنا: مانع ؛ وقرن بلفظ مجرد الطلاق ؛ فلا تأثير له فيه، إذ قد وقع الطلاق (أعني: إذا قال الرجل لزوجته: هي طالق إن شاء الله؛ لأن المانع إنما يقوم لما لم يقع، وهو المستقبل، وإن قلنا: إنه." (١)

٨٢. "[الفصل الثالث متى ترفع الكفارة الحنث وكم ترفع]

؟ وأما متى ترفع الكفارة الحنث وتمحوه، فإنهم اختلفوا في ذلك، فقال الشافعي: إذا كفر بعد الحنث أو قبله فقد ارتفع الإثم. وقال أبو حنيفة: لا يرتفع الحنث إلا بالتكفير الذي يكون بعد الحنث لا قبله. وروي عن مالك في ذلك القولان جميعا.

وسبب اختلافهم شيئان:

أحدهما: اختلاف الرواية في قوله - عليه الصلاة والسلام -: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير، وليكفر عن يمينه» . فإن قوما رووه هكذا، وقوم رووه: «فليكفر عن يمينه

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/١٧٦

وليأت الذي هو خير» . وظاهر هذه الرواية أن الكفارة تجوز قبل الحنث، وظاهر الثانية أنها بعد الحنث.

والسبب الثاني: اختلافهم في هل يجزي تقديم الحق الواجب قبل وقت وجوبه؟ لأنه من الظاهر أن الكفارة إنما تجب بعد الحنث، كالزكاة بعد الحول.

ولقائل أن يقول: إن الكفارة إنما تجب بإرادة الحنث والعزم عليه كالحال في كفارة الظهار، فلا يدخله الخلاف من هذه الجهة.

وكان سبب الخلاف من طريق المعنى هو: هل الكفارة رافعة للحنث إذا وقع، أو مانعة له؟ فمن قال: مانعة، أجاز تقديمها على الحنث، ومن قال: رافعة، لم يجزها إلا بعد وقوعه.

وأما تعدد الكفارات بتعدد الأيمان: فإنهم اتفقوا فيما علمت أن من حلف على أمور شتى بيمين واحدة أن كفارته كفارة يمين واحدة، وكذلك فيما أحسب لا خلاف بينهم أنه إذا حلف بأيمان شتى على شيء واحد أن الكفارات الواجبة في ذلك بعدد الأيمان، كالحالف إذا حلف بأيمان شتى على أشياء شتى.

واختلفوا إذا حلف على شيء واحد بعينه مرارا كثيرة فقال قوم: في ذلك كفارة يمين واحدة، وقال قوم: في كل يمين كفارة، إلا أن يريد التأكيد، وهو قول مالك. وقال قوم: فيها كفارة واحدة، إلا أن يريد التغليظ.

وسبب اختلافهم هل الموجب للتعدد هو تعدد الأيمان بالجنس أو بالعدد؟ فمن قال: اختلافها بالعدد قال: لكل يمين كفارة إذا كرر. ومن قال اختلافها بالجنس قال: في هذه المسألة يمين واحدة.

واختلفوا إذا حلف في يمين واحدة بأكثر من صفتين من صفات الله تعالى، هل تعدد الكفارات بتعدد الصفات التي تضمنت اليمين أم في ذلك كفارة واحدة؟ فقال مالك: الكفارة في هذه اليمين متعددة بتعدد الصفات.

فمن حلف بالسميع العليم الحكيم كان عليه ثلاث كفارات عنده. وقال قوم: إن أراد." (١)

٨٣. "استثناء منقطعا، لكن الحق في ذلك أن كيفما كان الأمر في الاستثناء فواجب أن تكون الذكاة تعمل فيها، وذلك أنه إن علقنا التحريم بهذه الأصناف في الآية بعد الموت وجب أن تدخل في التذكية من جهة ما هي حية الأصناف الخمسة وغيرها، لأنها ما دامت حية مساوية لغيرها في

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/١٨٢

ذلك من الحيوان أعني أنها تقبل الحلية من قبل التذكية التي الموت منها هو سبب الحلية.
وإن قلنا: إن الاستثناء متصل فلا خفاء بوجوب ذلك.
ويحتمل أن يقال:
إن عموم التحريم يمكن أن يفهم منه تناول أعيان هذه الخمسة بعد الموت وقبله كالحال في الخنزير الذي لا تعمل فيه الذكاة، فيكون الاستثناء على هذا رافعا لتحريم أعيانها بالتنصيص على عمل الذكاة فيها، وإذا كان ذلك كذلك لم يلزم ما اعترض به ذلك المعترض من الاستدلال على كون الاستثناء منقطعا.
وأما من فرق بين المنفوذة المقاتل والمشكوك فيها فيحتمل أن يقال: إن مذهبه أن الاستثناء منقطع، وأنه إنما جاز تأثير الذكاة في المرجوة بالإجماع، وقاس المشكوكة على المرجوة.
ويحتمل أن يقال: إن الاستثناء متصل، ولكن استثناء هذا الصنف من الموقوذة بالقياس، وذلك أن الذكاة إنما يجب أن تعمل في حين يقطع أنها سبب الموت.
فأما إذا شك هل كان موجب الموت الذكاة أو الوقذ أو النطح أو سائرها فلا يجب أن تعمل في ذلك وهذه هي حال المنفوذة المقاتل، وله أن يقول إن المنفوذة المقاتل في حكم الميتة، والذكاة من شرطها أن ترفع الحياة الثابتة لا الحياة الذاهبة.

المسألة الثانية: وأما هل تعمل الذكاة في الحيوانات المحرمات الأكل حتى تطهر بذلك جلودهم؟ فإنهم أيضا اختلفوا في ذلك ؛ فقال مالك: الذكاة تعمل في السباع وغيرها ما عدا الخنزير، وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه اختلف المذهب في كون السباع فيه محرمة أو مكروهة على ما سيأتي في كتاب الأطعمة والأشربة.
وقال الشافعي: الذكاة تعمل في كل حيوان محرم الأكل، فيجوز بيع جميع أجزائه والانتفاع بها ما عدا اللحم.
وسبب الخلاف: هل جميع أجزاء الحيوان تابعة للحم في الحلية والحرمة، أم ليست بتابعة للحم؟ فمن قال إنها تابعة للحم قال: إذا لم تعمل الذكاة في اللحم لم تعمل فيما سواه. ومن رأى أنها ليست بتابعة قال: وإن لم تعمل في اللحم فإنها تعمل في سائر أجزاء الحيوان، لأن الأصل أنها تعمل في جميع الأجزاء،

فإذا ارتفع بالدليل المحرم للحم عملها في اللحم بقي عملها في سائر الأجزاء إلا أن يدل الدليل على ارتفاعه.." (١)

٨٤. "المسألة الثالثة: واختلفوا في تأثير الذكاة في البهيمة التي أشرفت على الموت من شدة المرض بعد اتفاقهم على عمل الذكاة في التي تشرف على الموت؛ فالجمهور على أن الذكاة تعمل فيها، وهو المشهور عن مالك، وروي عنه أن الذكاة لا تعمل فيها.

وسبب الخلاف معارضة القياس للأثر. فأما الأثر: فهو ما روي: «أن أمة لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسلع فأصيبت شاة منها، فأدركتها فذكتها بحجر، فسئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: كلوها» أخرجه البخاري، ومسلم.

وأما القياس: فلأن المعلوم من الذكاة أنها إنما تفعل في الحي وهذه في حكم الميت وكل من أجاز ذبحها فإنهم اتفقوا على أنه لا تعمل الذكاة فيها إلا إذا كان فيها دليل على الحياة.

واختلفوا فيما هو الدليل المعتبر في ذلك، فبعضهم اعتبر الحركة وبعضهم لم يعتبرها، والأول مذهب أبي هريرة، والثاني مذهب زيد بن ثابت ؛ وبعضهم اعتبر فيها ثلاث حركات: طرف العين وتحريك الذنب والركض بالرجل، وهو مذهب سعيد بن المسيب، وزيد بن أسلم، وهو الذي اختاره محمد بن المواز وبعضهم شرط مع هذه التنفس، وهو مذهب ابن حبيب.

المسألة الرابعة: واختلفوا هل تعمل ذكاة الأم في جنينها أم ليس تعمل فيه ؛ وإنما هو ميتة أعني: إذا خرج منها بعد ذبح الأم فذهب جمهور العلماء إلى أن ذكاة الأم ذكاة لجنينها، وبه قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: إن خرج حيا ذبح وأكل، وإن خرج ميتا فهو ميتة.

والذين قالوا: إن ذكاة الأم ذكاة له، بعضهم اشترط في ذلك تمام خلقته ونبات شعره، وبه قال مالك. وبعضهم لم يشترط ذلك، وبه قال الشافعي.

وسبب اختلافهم اختلافهم في صحة الأثر المروي في ذلك من حديث أبي سعيد الخدري مع مخالفته للأصول، وحديث أبي سعيد هو: قال: «سألنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن البقرة أو الناقة أو الشاة ينحرها أحدنا فنجد في بطنها جنينا أنأكله أو نلقيه؟ فقال: كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه» . وخرج مثله الترمذي، وأبو داود عن جابر. واختلفوا في تصحيح هذا الأثر فلم يصححه

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/٢٠٤

بعضهم وصححه بعضهم، وأحد من صححه الترمذي.

وأما مخالفة الأصل في هذا الباب للأثر، فهو أن الجنين إذا كان حيا ثم مات بموت أمه فإنما يموت خنقا، فهو من المنخنقة التي ورد النص بتحريمها، وإلى تحريمه ذهب أبو محمد بن حزم، ولم يرض سند الحديث.

وأما اختلاف القائلين بحليته في اشتراطهم نبات الشعر فيه أو لا اشتراطه فالسبب فيه." (١)

٨٥. "لا يجزئ أقل من ذلك: وقيل عنه: بل الأربعة. وقيل بل الودجان فقط.

ولم يختلف المذهب في أن الشرط في قطع الودجين هو استيفاؤهما. واختلف في قطع الحلقوم على القول بوجوبه، فقيل: كله، وقيل: أكثره. وأما أبو حنيفة، فقال: الواجب في التذكية هو قطع ثلاثة غير معينة من الأربعة: إما الحلقوم والودجان، وإما المريء والحلقوم وأحد الودجين، أو المريء والودجان. وقال الشافعي: الواجب قطع المريء والحلقوم فقط. وقال محمد بن الحسن: الواجب قطع أكثر كل واحد من الأربعة.

وسبب اختلافهم أنه لم يأت في ذلك شرط منقول، وإنما جاء في ذلك أثران: أحدهما: يقتضي إنهار الدم فقط، والآخر يقتضي قطع الأوداج مع إنهار الدم.

ففي حديث رافع بن خديج أنه قال - عليه الصلاة والسلام -: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل» . وهو حديث متفق على صحته.

وروي عن أبي أمامة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «ما فرى الأوداج فكلوا، ما لم يكن رض ناب أو نحر ظفر» .

فظاهر الحديث الأول يقتضي قطع بعض الأوداج، فقط، لأن إنهار الدم يكون بذلك، وفي الثاني قطع جميع الأوداج، فالحديثان والله أعلم متفقان على قطع الودجين: إما أحدهما، أو البعض من كليهما، أو من واحد منهما، ولذلك وجه الجمع بين الحديثين أن يفهم من لام التعريف في قوله - عليه الصلاة والسلام -: «ما فرى الأوداج» البعض لا الكل، إذ كانت لام التعريف في كلام العرب قد تدل على البعض.

وأما من اشترط قطع الحلقوم والمريء فليس له حجة من السماع وأكثر من ذلك من اشترط المريء والحلقوم دون الودجين، ولهذا ذهب قوم إلى أن الواجب هو قطع ما وقع الإجماع على جوازه، لأن

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/٢٠٥

الذكاة لما كانت شرطا في التحليل ؛ ولم يكن في ذلك نص فيما يجزي وجب أن يكون الواجب في ذلك ما وقع الإجماع على جوازه، إلا أن يقوم الدليل على جواز الاستثناء من ذلك، وهو ضعيف، لأن ما وقع الإجماع على إجزائه ليس يلزم أن يكون شرطا في الصحة.

وأما المسألة الثالثة: في موضع القطع) : وهي إن لم يقطع الجوزة في نصفها وخرجت إلى جهة البدن فاختلف فيه في المذهب، فقال مالك وابن القاسم: لا تؤكل ؛ وقال أشهب وابن عبد الحكم وابن وهب: تؤكل.

وسبب الخلاف: هل قطع الحلقوم شرط في الذكاة أو ليس بشرط؟ فمن قال إنه شرط قال: لا بد أن تقطع الجوزة، لأنه إذا قطع فوق الجوزة فقد خرج الحلقوم سليما ؛ ومن قال إنه ليس بشرط قال: إن قطع فوق الجوزة جاز.." (١)

٨٦. "وأما المسألة الرابعة: وهي إن قطع أعضاء الذكاة من ناحية العنق، فإن المذهب لا يختلف أنه لا يجوز، وهو مذهب سعيد بن المسيب، وابن شهاب وغيرهم. وأجاز ذلك الشافعي وأبو حنيفة، وإسحاق، وأبو ثور، وروي ذلك عن ابن عمر وعلي وعمران بن الحصين.

وسبب اختلافهم هل تعمل الذكاة في المنفوذة المقاتل أم لا تعمل، وذلك أن القاطع لأعضاء الذكاة من القفا لا يصل إليها بالقطع إلا بعد قطع النخاع، وهو مقتل من المقاتل، فترد الذكاة على حيوان قد أصيب مقتله، وقد تقدم **سبب الخلاف** في هذه المسألة.

وأما المسألة الخامسة: وهي أن يتمادى الذابح بالذبح حتى يقطع النخاع) : فإن مالكا كره ذلك إذا تمادى في القطع ولم ينو قطع النخاع من أول الأمر، لأنه إن نوى ذلك فكأنه نوى التذكية على غير الصفة الجائزة. وقال مطرف، وابن الماجشون: لا تؤكل إن قطعها متعمدا دون جهل، وتؤكل إن قطعها ساهيا أو جاهلا.

وأما المسألة السادسة: وهي هل من شرط الذكاة أن تكون في فور واحد؟ فإن المذهب لا يختلف أن ذلك من شرط الذكاة، وأنه إذا رفع يده قبل تمام الذبح ثم أعادها ؛ وقد تباعد ذلك أن تلك الذكاة

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢٠٨/٢

لا تجوز. واختلفوا إذا أعاد يده بفور ذلك وبالقرب، فقال ابن حبيب: إن أعاد يده بالفور أكلت. وقال سحنون: لا تؤكل ؛ وقيل إن رفعها لمكان الاختبار هل تمت الذكاة أم لا فأعادها على الفور إن تبين له أنها لم تتم أكلت، وهو أحد ما تؤول على سحنون، وقد تؤول قوله على الكراهة.

قال أبو الحسن اللخمي: ولو قيل عكس هذا لكان أجود أعني أنه إذا رفع يده وهو يظن أنه قد أتم الذكاة فتبين له غير ذلك فأعادها أنها تؤكل، لأن الأول وقع عن شك، وهذا عن اعتقاد ظنه يقينا، وهذا مبني على أن من شرط الذكاة قطع كل أعضاء الذكاة، فإذا رفع يده قبل أن تستتم كانت منفوذة المقاتل غير مذكاة، فلا تؤثر فيها العودة، لأنها بمنزلة ذكاة طرأت على المنفوذة المقاتل.

[الباب الثالث فيما تكون به الذكاة]

أجمع العلماء على أن كل ما أنهر الدم وفرى الأوداج من حديد أو صخر أو عود أو قضيب أن التذكية به جائزة.

واختلفوا في ثلاثة: في السن، والظفر، والعظم، فمن الناس من أجاز التذكية بالعظم، ومنعها بالسن والظفر، والذين منعوها بالسن والظفر منهم من فرق بين أن يكونا منزوعين أو لا يكونا منزوعين: فأجاز التذكية بهما إذا كانا منزوعين، ولم يجزها إذا كانا متصلين ؛ ومنهم من قال: إن الذكاة بالسن والعظم مكروهة غير ممنوعة.

ولا خلاف في المذهب أن الذكاة بالعظم جائزة إذا أنهر الدم، واختلف في السن والظفر فيه على الأقاويل الثلاثة أعني: بالمنع مطلقا، والفرق فيهما بين الانفصال والاتصال، وبالكراهية لا بالمنع.." (١)

٨٧. "**وسبب الخلاف**: هل يتناول العرب المتنصرين اسم الذين أوتوا الكتاب، كما يتناول ذلك الأمم المختصة بالكتاب، وهم بنو إسرائيل والروم.

وأما المرتد: فإن الجمهور على أن ذبيحته لا تؤكل. وقال إسحاق: ذبيحته جائزة. وقال الثوري: مكروهة.

وسبب الخلاف: هل المرتد لا يتناوله اسم أهل الكتاب إذ كان ليس له حرمة أهل الكتاب أو يتناوله؟

.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/٢٠٩

وأما المسألة الثالثة: وهي إذا لم يعلم أن أهل الكتاب سموا الله على الذبيحة فقال الجمهور: تؤكل، وهو مروي عن علي، ولست أذكر فيه في هذا الوقت خلافا، ويتطرق إليه الاحتمال بأن يقال: إن الأصل هو أن لا يؤكل من تذكيتهم إلا ما كان على شروط الإسلام، فإذا قيل على هذا: إن التسمية من شرط التذكية وجب أن لا تؤكل ذبائحهم بالشك في ذلك.

وأما إذا علم أنهم ذبحوا ذلك لأعيادهم وكنائسهم فإن من العلماء من كرهه، وهو قول مالك. ومنهم من أباحه، وهو قول أشهب. ومنهم من حرمه، وهو الشافعي.

وسبب اختلافهم تعارض عمومي الكتاب في هذا الباب، وذلك أن قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] يحتمل أن يكون مخصصا لقوله تعالى: ﴿وما أهل لغير الله به﴾ [المائدة: ٣] . ويحتمل أن يكون قوله تعالى: ﴿وما أهل لغير الله به﴾ [المائدة: ٣] مخصصا لقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] إذ كان كل واحد منهما يصح أن يستثنى من الآخر.

فمن جعل قوله تعالى: ﴿وما أهل لغير الله به﴾ [المائدة: ٣] مخصصا لقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] قال: لا يجوز ما أهل به للكنائس والأعياد. ومن عكس الأمر قال: يجوز.

وأما إذا كانت الذبيحة مما حرمت عليهم، فقيل: يجوز، وقيل: لا يجوز، وقيل: بالفرق بين أن تكون محرمة عليهم بالتوراة، أو من قبل أنفسهم أعني بإباحة ما ذبحوا مما حرموا على أنفسهم ومنع ما حرم الله عليهم، وقيل: يكره ولا يمنع، والأقاويل الأربعة موجودة في المذهب: المنع عن ابن القاسم، والإباحة عن ابن وهب وابن عبد الحكم، والتفرقة عن أشهب.

وأصل الاختلاف: معارضة عموم الآية لاشتراط نية الذكاة أعني اعتقاد تحليل الذبيحة بالتذكية) .

فمن قال: ذلك شرط في التذكية قال: لا تجوز هذه الذبائح، لأنهم لا يعتقدون تحليلها بالتذكية. ومن قال: ليس بشرط فيها ؛ وتمسك بعموم الآية المحللة قال: تجوز هذه الذبائح.

وهذا بعينه هو سبب اختلافهم في أكل الشحوم من ذبائحهم، ولم يخالف في ذلك أحد غير مالك وأصحابه، فمنهم من قال: إن الشحوم محرمة وهو قول أشهب. ومنهم من قال: مكروهة، والقولان

عن مالك. ومنهم من قال: مباحة.

ويدخل في الشحوم سبب آخر من." (١)

٨٨. "أسباب الخلاف سوى معارضة العموم لاشتراط اعتقاد تحليل الذبيحة بالذكاة، وهو هل تتبعض التذكية أو لا تتبعض؟ .

فمن قال: تتبعض قال: لا تؤكل الشحوم، ومن قال لا تتبعض قال: يؤكل الشحم.

ويدل على تحليل شحوم ذبائحهم حديث عبد الله بن مغفل «إذ أصاب جراب الشحم يوم خيبر» ، وقد تقدم في كتاب الجهاد.

؛ ومن فرق بين ما حرم عليهم من ذلك في أصل شرعهم وبين ما حرموا على أنفسهم قال: ما حرم عليهم هو أمر حق، فلا تعمل فيه الذكاة، وما حرموا على أنفسهم هو أمر باطل، فتعمل فيه التذكية.

قال القاضي: والحق أن ما حرم عليهم أو حرموا على أنفسهم هو في وقت شريعة الإسلام أمر باطل، إذ كانت ناسخة لجميع الشرائع، فيجب أن لا يراعى اعتقادهم في ذلك.

ولا يشترط أيضا أن يكون اعتقادهم في تحليل الذبائح اعتقاد المسلمين، ولا اعتقاد شريعتهم، لأنه لو اشترط ذلك لما جاز أكل ذبائحهم بوجه من الوجوه، لكون اعتقاد شريعتهم في ذلك منسوخا، واعتقاد شريعتنا لا يصح منهم، وإنما هذا حكم خصهم الله تعالى به، فذبائحهم والله أعلم جائزة لنا على الإطلاق، وإلا ارتفع حكم آية التحليل جملة. فتأمل هذا فإنه بين، والله أعلم.

وأما المجوس: فإن الجمهور على أنه لا تجوز ذبائحهم لأنهم مشركون، وتمسك قوم في إجازتها بعموم قوله – عليه الصلاة والسلام –: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» .

وأما الصابئون: فالاختلاف فيهم من قبل اختلافهم في: هل هم من أهل الكتاب أم ليسوا من أهل الكتاب؟

وأما المرأة والصبي: فإن الجمهور على أن ذبائحهم جائزة غير مكروهة، وهو مذهب مالك، وكره ذلك أبو المصعب.

والسبب في اختلافهم: نقصان المرأة والصبي، وإنما لم يختلف الجمهور في المرأة لحديث معاذ بن سعيد: «أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى بسلع فأصيبت شاة، فأدركتها فذبحتها بحجر، فسئل رسول

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢١٣/٢

الله – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك فقال: لا بأس بها فكلوها» . وهو حديث صحيح.

وأما المجنون والسكران: فإن مالكا لم يجز ذبيحتهما، وأجاز ذلك الشافعي.

وسبب الخلاف: اشتراط النية في الذكاة، فمن اشترط النية منع ذلك، إذ لا يصح من المجنون ولا من السكران وبخاصة الملتخ.

وأما جواز تذكية السارق والغاصب: فإن الجمهور على جواز ذلك. ومنهم من منع ذلك ورأى أنها ميتة، وبه قال داود وإسحاق ابن راهويه.." (١)

٨٩. "إن هذه الشروط الثلاثة شرط في الكلاب وغيرها. وقال ابن حبيب من أصحابه: ليس يشترط الانزجار فيما ليس يقبل ذلك من الجوارح مثل البزاة والصقور، وهو مذهب مالك، أعني أنه ليس من شرط الجارح لا كلب ولا غيره أن لا يأكل. واشترطه بعضهم في الكلب، ولم يشترطه فيما عداه من جوارح الطيور، ومنهم من اشترطه كما قلنا في الكل. والجمهور على جواز أكل صيد البازي والصقر وإن أكل؛ لأن تضريته إنما تكون بالأكل.

فالخلاف في هذا الباب راجع إلى موضعين:

أحدهما: هل من شرط التعليم أن ينزجر إذا زجر؟

والثاني: هل من شرطه ألا يأكل؟

وسبب الخلاف في اشتراط الأكل أو عدمه شيئان:

أحدهما: اختلاف حديث عدي بن حاتم المتقدم، وفيه «فإن أكل فلا تأكل؛ فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» .

والحديث المعارض لهذا حديث أبي ثعلبة الخشني قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله – فكل. قلت: وإن أكل منه يا رسول الله؟ قال: وإن أكل»
.

فمن جمع بين الحديثين بأن حمل حديث عدي بن حاتم على الندب، وهذا على الجواز – قال: ليس من شرطه ألا يأكل. ومن رجح حديث عدي بن حاتم؛ إذ هو حديث متفق عليه، وحديث أبي ثعلبة مختلف فيه، ولذلك لم يخرجه الشيخان البخاري ومسلم، وقال: من شرط الإمساك أن لا يأكل بدليل الحديث المذكور – قال: إن أكل الصيد لم يؤكل، وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢/٢١٤

والثوري، وهو قول ابن عباس.

ورخص في أكل ما أكل الكلب كما قلنا مالك، وسعيد بن مالك، وابن عمر وسليمان. وقالت المالكية المتأخرة: إنه ليس الأكل بدليل على أنه لم يمسك لسيده ولا الإمساك لسيده بشرط في الذكاة؛ لأن نية الكلب غير معلومة، وقد يمسك لسيده، ثم يبدو له فيمسك لنفسه.

وهذا الذي قالوه خلاف النص في الحديث، وخلاف ظاهر الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة: ٤] .

وللإمساك على سيد الكلب طريق تعرف به، وهو العادة، ولذلك قال - عليه الصلاة والسلام -: «فإن أكل فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» .

وأما اختلافهم في الازدجار فليس له سبب إلا اختلافهم في قياس سائر الجوارح في ذلك على الكلب؛ لأن الكلب الذي لا يزدجر لا يسمى معلما باتفاق، فأما سائر الجوارح إذا لم تنزجر هل تسمى معلمة؟ أم لا؟ ففيه التردد، وهو **سبب الخلاف**." (١)

٩٠. "وأما خطبة النكاح المروية عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، فقال الجمهور: إنها ليست واجبة، وقال داود: هي واجبة. **وسبب الخلاف** هل يحمل فعله في ذلك - عليه الصلاة والسلام - على الوجوب؟ أو على الندب؟ .

فأما الخطبة على الخطبة فإن النهي في ذلك ثابت عن النبي - عليه الصلاة والسلام -. واختلفوا هل يدل ذلك على فساد المنهي عنه؟ أو لا يدل؟ وإن كان يدل ففي أي حالة يدل؟ فقال داود: يفسخ. وقال الشافعي، وأبو حنيفة: لا يفسخ. وعن مالك القولان جميعا، وثالث وهو أن يفسخ قبل الدخول ولا يفسخ بعده. وقال ابن القاسم: إنما معنى النهي إذا خطب رجل صالح على خطبة رجل صالح، وأما إن كان الأول غير صالح والثاني صالح - جاز.

وأما الوقت عند الأكثر فهو إذا ركن بعضهم إلى بعض لا في أول الخطبة، بدليل حديث «فاطمة بنت قيس " حيث جاءت إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -، فذكرت له أن أبا جهم بن حذيفة، ومعاوية بن أبي سفيان خطباها، فقال: أما أبو جهم فرجل لا يرفع عصاه عن النساء، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، ولكن انكحي أسامة» .

وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة، فأجاز ذلك مالك إلى الوجه والكفين فقط. وأجاز ذلك غيره إلى

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٩/٣

جميع البدن عدا السوأتين. ومنع ذلك قوم على الإطلاق. وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين.

والسبب في اختلافهم أنه ورد الأمر بالنظر إليهن مطلقا، وورد بالمنع مطلقا، وورد مقيدا، أعني بالوجه والكفين، على ما قاله كثير من العلماء في قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ [النور: ٣١] أنه الوجه والكفان، وقياسا على جواز كشفهما في الحج عند الأكثر، ومن منع تمسك بالأصل وهو تحريم النظر إلى النساء.." (١)

٩١. "ذلك التراخي اليسير، ومنعه قوم، وأجازه قوم. وذلك مثل أن ينكح الولي امرأة بغير إذنها، فيبلغها النكاح فتجيزه. وممن منعه مطلقا الشافعي، وممن أجازه مطلقا أبو حنيفة وأصحابه. والتفرقة بين الأمر الطويل والقصير لمالك.

وسبب الخلاف هل من شرط الانعقاد وجود القبول من المتعاقدين في وقت واحد معا؟ أم ليس ذلك من شرطه؟ ومثل هذا الخلاف عرض في البيع.

[الركن الثاني في شروط عقد النكاح]

[الفصل الأول في الأولياء]

[الموضع الأول في اشتراط الولاية في صحة النكاح]

الركن الثاني في شروط العقد وفيه ثلاثة فصول: الفصل الأول: في الأولياء.

الثاني: في الشهود.

الثالث: في الصداق.

الفصل الأول: في الأولياء والنظر في الأولياء في مواضع أربعة:

الأول: في اشتراط الولاية في صحة النكاح.

الموضع الثاني: في صفة الولي.

الثالث: في أصناف الأولياء، وترتيبهم في الولاية، وما يتعلق بذلك.

الرابع: في عضل الأولياء من يلونهم، وحكم الاختلاف الواقع بين الولي والمولى عليه.

الموضع الأول: اختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح؟ أم ليست بشرط؟ فذهب

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٣١/٣

مالك إلى أنه لا يكون النكاح إلا بولي، وأنها شرط في الصحة في رواية أشهب عنه، وبه قال الشافعي.
وقال أبو حنيفة، وزفر، والشعبي، والزهري: إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي، وكان كفؤا - جاز.
وفرق داود بين البكر والثيب، فقال باشتراط الولي في البكر وعدم اشتراطه في الثيب. ويتخرج على رواية ابن القاسم عن مالك في الولاية قول رابع أن اشتراطها سنة لا فرض، وذلك أنه روي عنه أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي، وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلا من الناس على إنكاحها، وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها، فكأنه عنده من شروط التمام لا من شروط الصحة، بخلاف عبارة البغداديين من أصحاب مالك، أعني أنهم يقولون: إنها من شروط الصحة لا من شروط التمام.
وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح، فضلا عن أن يكون في ذلك نص، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة، وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضا محتملة في ذلك، والأحاديث مع." (١)

٩٢. "أن الزهري لم يشترط الولاية، ولا الولاية من مذهب عائشة.
وقد احتجوا أيضا بحديث ابن عباس قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» ، ولكنه مختلف في رفعه.
وكذلك اختلفوا أيضا في صحة الحديث الوارد " في نكاح النبي - عليه الصلاة والسلام - أم سلمة وأمره لابنها أن ينكحها إياه ".
وأما احتجاج الفريقين من جهة المعاني فمحتمل، وذلك أنه يمكن أن يقال: إن الرشد إذا وجد في المرأة اكتفي به في عقد النكاح، كما يكتفى به في التصرف في المال، ويشبه أن يقال: إن المرأة مائلة بالطبع إلى الرجال أكثر من ميلها إلى تبذير الأموال، فاحتاط الشرع بأن جعلها محجورة في هذا المعنى على التأبيد، مع أن ما يلحقها من العار في إلقاء نفسها في غير موضع كفاءة يتطرق إلى أوليائها، لكن يكفي في ذلك أن يكون للأولياء الفسخ أو الحسبة.
والمسألة محتملة كما ترى، ولكن الذي يغلب على الظن أنه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الأولياء وأصنافهم ومراتبهم، فإن تأخر البيان عن وقت الحاجة لا يجوز. فإذا كان لا يجوز عليه - عليه

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٣/٣٦

الصلاة والسلام – تأخير البيان عن وقت الحاجة، وكان عموم البلوى في هذه المسألة يقتضي أن ينقل اشتراط الولاية عنه – صلى الله عليه وسلم – تواترا أو قريبا من التواتر، ثم لم ينقل – فقد يجب أن يعتقد أحد أمرين: إما أنه ليست الولاية شرطا في صحة النكاح، وإنما للأولياء الحسبة في ذلك. وإما إن كان شرطا فليس من صحتها تمييز صفات الولي وأصنافهم ومراتبهم، ولذلك يضعف قول من يبطل عقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب.

[الموضع الثاني في صفة الولي]

الموضع الثاني: وأما النظر في الصفات الموجبة للولاية والسالبة لها، فإنهم اتفقوا على أن من شرط الولاية الإسلام، والبلوغ، والذكورة. وأن سوالبها أضداد هذه، أعني: الكفر والصغر والأنوثة.

واختلفوا في ثلاثة: في العبد والفاسق والسفيه؛ فأما العبد فالأكثر على منع ولايته، وجوزها أبو حنيفة.

وأما الرشد فالمشهور في المذهب، أعني عند أكثر أصحاب مالك أن ذلك ليس من شرطها، وقد روي عن مالك مثل قول الشافعي، وبقول الشافعي قال أشهب، وأبو مصعب.

وسبب الخلاف تشبيه هذه الولاية بولاية المال؛ فمن رأى أنه قد يوجب الرشد في هذه الولاية مع عدمه في المال – قال: ليس من شرطه أن يكون رشيدا في المال. ومن رأى أن ذلك ممتنع الوجود قال: لا بد من الرشد في المال، وهما قسمان كما ترى، أعني أن الرشد في المال غير الرشد في اختيار الكفاءة لها.

وأما العدالة فإنما اختلفوا فيها من جهة أنها نظر للمعنى،." (١)

٩٣. "وإذا قلنا: إنه تجوز ولاية الأبعد مع حضور الأقرب؛ فإن جعلت امرأة أمرها إلى وليين، فزوجها كل واحد منهما – فإنه لا يخلو أن يكون تقدم أحدهما في العقد على الآخر، أو يكونا عقدا معا. ثم لا يخلو ذلك من أن يعلم المتقدم، أو لا يعلم.

فأما إذا علم المتقدم منهما فأجمعوا على أنها للأول إذا لم يدخل بها واحد منهما. واختلفوا إذا دخل الثاني ؛ فقال قوم: هي للأول، وقال قوم: هي للثاني. وهو قول مالك، وابن القاسم. وبالأول قال الشافعي، وابن عبد الحكم. وأما إن أنكحاها معا فلا خلاف في فسخ النكاح فيما أعرف.

وسبب الخلاف في اعتبار الدخول أو لا اعتباره معارضة العموم للقياس، وذلك أنه قد روي أنه –

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٣٩/٣

عليه الصلاة والسلام - قال: «أيما امرأة أنكحها وليان فهي للأول منهما» . فعموم هذا الحديث يقتضي أنها للأول دخل بها الثاني أو لم يدخل. ومن اعتبر الدخول فتشبيها بفوات السلعة في البيع المكروه، وهو ضعيف.

وأما إن لم يعلم الأول فإن الجمهور على الفسخ. وقال مالك: يفسخ ما لم يدخل أحدهما. وقال شريح: تخير، فأيهما اختارت كان هو الزوج، وهو شاذ. وقد روي عن عمر بن عبد العزيز.

[الموضع الرابع في عضل الأولياء]

: واتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل وليته إذا دعت إلى كفء، وبصداق مثلها، وأنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها، ما عدا الأب فإنه اختلف فيه المذهب.

واختلفوا بعد هذا الاتفاق فيما هي الكفاءة المعتبرة في ذلك، وهل صداق المثل منها؟ أم لا؟

وكذلك اتفقوا على أن للمرأة أن تمنع نفسها من إنكاح من له من الأولياء جبرها إذا لم تكن فيها الكفاءة موجودة كالأب في ابنته البكر. أما غير البالغ باتفاق، والبالغ والثيب الصغيرة باختلاف على ما تقدم. وكذلك الوصي في محجوره على القول بالجبر.

فأما الكفاءة فإنهم اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك، إلا ما روي عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتبار الدين. ولم يختلف المذهب أن البكر إذا زوجها الأب من شارب الخمر، وبالجملة من فاسق - أن لها أن تمنع نفسها من النكاح. وينظر الحاكم في ذلك فيفرق بينهما. وكذلك إن زوجها ممن ماله حرام، أو ممن هو كثير الحلف بالطلاق.

واختلفوا في النسب هل هو من الكفاءة؟ أم لا؟ وفي الحرية، وفي اليسار، وفي الصحة من العيوب. فالمشهور عن مالك أنه يجوز نكاح الموالي من العرب، وأنه احتج لذلك بقوله تعالى: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ [الحجرات: ١٣] ، وقال سفيان الثوري، وأحمد: لا تزوج العربية من مولى. وقال أبو حنيفة، وأصحابه: لا تزوج قرشية إلا من قرشي، ولا عربية إلا من عربي.

والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله - عليه الصلاة والسلام -: «تنكح المرأة لدينها، وجمالها، ومالها، وحسبها؛ فاظفر بذات الدين تربت يمينك» .." (١)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤٢/٣

٩٤. "العقد أو من قبل الصداق، وبالجملة من قبل عدم موجبات الصحة، وليس لها في ذلك اختيار أصلا.

وأما الفسوخ الطارئة على العقد الصحيح مثل الردة والرضاع، فإن لم يكن لأحدهما فيه اختيار، أو كان لها دونه لم يوجب التشطير. وإن كان له فيه اختيار مثل الردة أوجب التشطير. والذي يقتضيه مذهب أهل الظاهر أن كل طلاق قبل البناء فواجب أن يكون فيه التنصيف، سواء أكان من سببها أو سببه، وأن ما كان فسخا، ولم يكن طلاقا - فلا تنصيف فيه.

وسبب الخلاف هل هذه السنة معقولة المعنى؟ أم ليست بمعقولة؟ فمن قال: إنها معقولة المعنى، وأنه إنما وجب لها نصف الصداق عوض ما كان لها لمكان الجبر على رد سلعتها، وأخذ الثمن كالحال في المشترى، فلما فارق النكاح في هذا المعنى البيع جعل لها هذا عوضا من ذلك الحق - قال: إذا كان الطلاق من سببها لم يكن لها شيء؛ لأنها أسقطت ما كان لها من جبره على دفع الثمن وقبض السلعة.

ومن قال: إنها سنة غير معقولة، واتبع ظاهر اللفظ - قال: يلزم التشطير في كل طلاق كان من سببه أو سببها.

فأما حكم ما يعرض للصداق من التغيرات قبل الطلاق فإن ذلك لا يخلو أن يكون من قبلها أو من الله؛ فما كان من قبل الله فلا يخلو من أربعة أوجه: إما أن يكون تلفا للكل، وإما أن يكون نقصا، وإما أن يكون زيادة، وأما أن يكون زيادة ونقصا معا.

وما كان من قبلها فلا يخلو أن يكون تصرفها فيه بتفويت مثل البيع والعتق والهبة، أو يكون تصرفها فيه في منافعها الخاصة بها أو فيما تتجهز به إلى زوجها. فعند مالك أنهما في التلف وفي الزيادة وفي النقصان شريكان. وعند الشافعي أنه يرجع في النقصان والتلف عليها بالنصف، ولا يرجع بنصف الزيادة.

وسبب اختلافهم هل تملك المرأة الصداق قبل الدخول أو الموت ملكا مستقرا؟ أو لا تملكه؟ فمن قال: إنها لا تملكه ملكا مستقرا - قال: هما فيه شريكان ما لم تتعد فتدخله في منافعها. ومن قال: تملكه ملكا مستقرا، والتشطير حق واجب تعين عليها عند الطلاق وبعد استقرار الملك - أوجب الرجوع عليها بجميع ما ذهب عندها. ولم يختلفوا أنها إذا صرفته في منافعها ضامنة للنصف.

واختلفوا إذا اشترت به ما يصلحها للجهاز مما جرت به العادة هل يرجع عليها بنصف ما اشترته؟ أم

بنصف الصداق الذي هو الثمن؟ فقال مالك: يرجع عليها بنصف ما اشترته. وقال أبو حنيفة، والشافعي: يرجع عليها بنصف الثمن الذي هو الصداق.

واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور متعلق بالسماع، وهو هل للأب أن يعفو عن نصف الصداق في ابنته البكر؟ ، أعني: إذا طلقت قبل الدخول، وللسيد في أمته؟ فقال مالك: ذلك له. وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس ذلك له.

وسبب اختلافهم هو الاحتمال الذي في قوله تعالى: ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧] . وذلك في لفظة " يعفو " فإنها تقال في كلام العرب مرة بمعنى يسقط،." (١)

٩٥. "ومرة بمعنى يهب. وفي قوله: ﴿الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧] على من يعود هذا الضمير؟ هل على الولي؟ أو على الزوج؟ فمن قال: على الزوج - جعل " يعفو " بمعنى يهب. ومن قال: على الولي - جعل " يعفو " بمعنى يسقط. وشذ قوم فقالوا: لكل ولي أن يعفو عن نصف الصداق الواجب للمرأة.

ويشبه أن يكون هذان الاحتمالان اللذان في الآية على السواء، لكن من جعله الزوج فلم يوجب حكما زائدا في الآية، أي: شرعا زائدا؛ لأن جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع. ومن جعله الولي؛ إما الأب، وإما غيره - فقد زاد شرعا، فلذلك يجب عليه أن يأتي بدليل يبين به أن الآية أظهر في الولي منها في الزوج، وذلك شيء يعسر.

والجمهور على أن المرأة الصغيرة والمحجورة ليس لها أن تهب من صداقها النصف الواجب لها. وشذ قوم فقالوا: يجوز أن تهب، مصيرا؛ لعموم قوله تعالى: ﴿إلا أن يعفون﴾ [البقرة: ٢٣٧] .

واختلفوا من هذا الباب في المرأة إذا وهبت صداقها لزوجها، ثم طلقت قبل الدخول - فقال مالك: ليس يرجع عليها بشيء. وقال الشافعي: يرجع عليها بنصف الصداق.

وسبب الخلاف هل النصف الواجب للزوج بالطلاق هو في عين الصداق؟ أو في ذمة المرأة؟ فمن قال: في عين الصداق - قال: لا يرجع عليها بشيء؛ لأنه قبض الصداق كله. ومن قال: هو في ذمة المرأة - قال: يرجع، وإن وهبته له، كما لو وهبت له غير ذلك من مالها.

وفرق أبو حنيفة في هذه المسألة بين القبض ولا قبض، فقال: إن قبضت فله النصف، وإن لم تقبض

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٣/٥٠

حتى وهبت فليس له شيء، كأنه رأى أن الحق في العين ما لم تقبض، فإذا قبضت صار في الذمة.

[الموضع الرابع في التفويض في المهر]

الموضع الرابع: في التفويض

وأجمعوا على أن نكاح التفويض جائز، وهو أن يعقد النكاح دون صداق؛ لقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ [البقرة: ٢٣٦] .

واختلفوا من ذلك في موضعين:

أحدهما: إذا طلبت الزوجة فرض الصداق، واختلفا في القدر.

الموضع الثاني: إذا مات الزوج، ولم يفرض، هل لها صداق؟ أم لا؟

فأما المسألة الأولى، وهي إذا قامت المرأة تطلب أن يفرض لها مهرا، فقالت طائفة: يفرض لها مهر مثلها، وليس للزوج في ذلك خيار. فإن طلق بعد الحكم فمن هؤلاء من قال: لها نصف الصداق. ومنهم من قال: ليس لها شيء؛ لأن أصل الفرض لم يكن في عقدة النكاح، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه. وقال مالك وأصحابه: الزوج بين خيارات ثلاث: إما أن يطلق ولا يفرض، وإما أن يفرض ما تطلبه المرأة به، وإما أن يفرض صداق المثل ويلزمها.

وسبب." (١)

٩٦. "يحرم الزنى ما يحرم النكاح، وأما مالك ففي الموطأ عنه مثل قول الشافعي أنه لا يحرم، وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبي حنيفة أنه يحرم. وقال سحنون: أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها، ويذهبون إلى ما في الموطأ. وقد روي عن الليث أن الوطء بشبهة لا يحرم، وهو شاذ.

وسبب الخلاف الاشتراك في اسم النكاح، أعني: في دلالته على المعنى الشرعي واللغوي. فمن راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ [النساء: ٢٢]- قال: يحرم الزنى. ومن راعى الدلالة الشرعية قال: لا يحرم الزنى. ومن علل هذا الحكم بالحرمة التي بين الأم والبنت، وبين الأب والابن - قال: يحرم الزنى أيضا. ومن شبهه بالنسب قال: لا يحرم؛ لإجماع الأكثر على أن النسب لا يلحق بالزنى.

واتفقوا فيما حكى ابن المنذر على أن الوطء بملك اليمين يحرم منه ما يحرم الوطء بالنكاح. واختلفوا

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٥١/٣

في تأثير المباشرة في ملك اليمين، كما اختلفوا في النكاح.

[الفصل الثالث في مانع الرضاع]

واتفقوا على أن الرضاع بالجملة يحرم منه ما يحرم من النسب، أعني أن المرضعة تنزل منزلة الأم، فتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب.

واختلفوا من ذلك في مسائل كثيرة، القواعد منها تسع:

إحداها: في مقدار المحرم من اللبن.

والثانية: في سن الرضاع.

والثالثة: في حل المرضع في ذلك الوقت عند من يشترط للرضاع المحرم وقتا خاصا.

والرابعة: هل يعتبر فيه وصوله برضاع والتقام الثدي؟ أو لا يعتبر؟

والخامسة: هل يعتبر فيه المخالطة؟ أم لا يعتبر؟

والسادسة: هل يعتبر فيه الوصول من الحلق؟ أو لا يعتبر؟

والسابعة: هل ينزل صاحب اللبن - أعني: الزوج - من المرضع منزلة أب، وهو الذي يسمونه لبن الفحل؟ أم ليس ينزل منه بمنزلة أب؟

والثامنة: الشهادة على الرضاع.

والتاسعة: صفة المرضعة.

المسألة الأولى: أما مقدار المحرم من اللبن فإن قوما قالوا فيه بعدم التحديد، وهو مذهب مالك وأصحابه. وروي عن علي، وابن مسعود وهو قول ابن عمر، وابن عباس، وهؤلاء يحرم." (١)

٩٧. "بالغ، واليائسة من المحيض كان لها زوج أم لم يكن، حاملا كانت أو غير حامل. وشذ بعضهم فأوجب حرمة للبن الرجل، وهذا غير موجود فضلا عن أن يكون له حكم شرعي، وإن وجد فليس لبنا إلا باشتراك الاسم.

واختلفوا من هذا الباب في لبن الميتة، **وسبب الخلاف** هل يتناولها العموم؟ أو لا يتناولها؟ ولا لبن للميتة إن وجد لها إلا باشتراك الاسم، ويكاد أن تكون مسألة غير واقعة فلا يكون لها وجود إلا في القول.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٥٩/٣

[الفصل الرابع في مانع الزنى]

واختلفوا في زواج الزانية، فأجاز الجمهور، ومنعها قوم. وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى: ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾ [النور: ٣]- هل خرج مخرج الذم؟ أو مخرج التحريم؟ وهل الإشارة في قوله: ﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾ [النور: ٣]- إلى الزنى؟ أو إلى النكاح؟

وإنما صار الجمهور لحمل الآية على الذم لا على التحريم؛ لما جاء في الحديث «أن رجلا قال للنبي - صلى الله عليه وسلم - في زوجته أنها لا ترد يد لامس، فقال له النبي - عليه الصلاة والسلام -: طلقها، فقال له: إني أحبها. فقال له: فأمسكها» . وقال قوم أيضا: إن الزنى يفسخ النكاح بناء على هذا الأصل. وبه قال الحسن.

وأما زواج الملاعنة من زوجها الملاعن فسنذكرها في كتاب اللعان.

[الفصل الخامس في مانع العدد]

- واتفق المسلمون على جواز نكاح أربعة من النساء معا، وذلك للأحرار من الرجال. واختلفوا في موضعين: في العبيد، وفيما فوق الأربع.

أما العبيد فقال مالك في المشهور عنه: يجوز أن ينكح أربعا، وبه قال أهل الظاهر. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز له الجمع إلا بين اثنتين فقط.

وسبب اختلافهم هل العبودية لها تأثير في إسقاط هذا العدد كما لها تأثير في إسقاط نصف الحد الواجب على الحر في الزنى، وكذلك في الطلاق عند من رأى ذلك؟ وذاك أن المسلمين اتفقوا على تنصيف حده في الزنى، أعني أن حده نصف حد الحر، واختلفوا في غير ذلك.

وأما ما فوق الأربع فإن الجمهور على أنه لا تجوز الخامسة؛ لقوله تعالى: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» . ولما روي عنه - عليه الصلاة والسلام - «أنه قال لغيلان لما أسلم وتحته عشر نسوة: " أمسك أربعا، وفارق سائرهن» . وقالت فرقة: يجوز تسع،." (١)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٦٤/٣

٩٨. "وولدك بالمعروف» . فأما النفقة: فاتفقوا على وجوبها، واختلفوا في أربعة مواضع: في وقت وجوبها، ومقدارها، ولمن تجب؟ وعلى من تجب؟ فأما وقت وجوبها: فإن مالكا قال: لا تجب النفقة على الزوج حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول بها، وهي ممن توطأ، وهو بالغ. وقال أبو حنيفة، والشافعي: يلزم غير البالغ النفقة إذا كانت هي بالغا، وأما إذا كان هو بالغا والزوجة صغيرة: فللشافعي قولان: أحدهما: مثل قول مالك، والقول الثاني: أن لها النفقة بإطلاق.

وسبب اختلافهم: هل النفقة لمكان الاستمتاع، أو لمكان أنها محبوسة على الزوج كالغائب والمريض.

وأما مقدار النفقة: فذهب مالك إلى أنها غير مقدرة بالشرع، وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة، وأن ذلك يختلف بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال، وبه قال أبو حنيفة.

وذهب الشافعي إلى أنها مقدرة، فعلى الموسر: مدان، وعلى الأوسط: مد ونصف، وعلى المعسر: مد.

وسبب اختلافهم: تردد حمل النفقة في هذا الباب على الإطعام في الكفارة، أو على الكسوة، وذلك أنهم اتفقوا أن الكسوة غير محدودة، وأن الإطعام محدود. واختلفوا من هذا الباب في: هل يجب على الزوج نفقة خادم الزوجة؟ وإن وجبت فكم يجب؟ والجمهور على أن على الزوج النفقة لخادم الزوجة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها. وقيل: بل على الزوجة خدمة البيت. واختلف الذين أوجبوا النفقة على خادم الزوجة: على كم تجب نفقته؟ فقالت طائفة: ينفق على خادم واحدة، وقيل: على خادمين إذا كانت المرأة ممن لا يخدمها إلا خادمان، وبه قال مالك، وأبو ثور. ولست أعرف دليلا شرعيا لإيجاب النفقة على الخادم إلا تشبيه الإخدام بالإسكان، فإنهم اتفقوا على أن الإسكان على الزوج للنص الوارد في وجوبه للمطلقة الرجعية. وأما لمن تجب النفقة: فإنهم اتفقوا على أنها تجب للحرة الغير ناشز. واختلفوا في الناشز والأمة، فأما الناشز: فالجمهور على أنها لا تجب لها نفقة، وشذ قوم فقالوا: تجب لها النفقة.

وسبب الخلاف: معارضة العموم للمفهوم، وذلك أن عموم قوله – عليه الصلاة والسلام –: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» يقتضي أن الناشز، وغير الناشز في ذلك سواء، والمفهوم من أن النفقة هي في مقابلة الاستمتاع يوجب أن لا نفقة للناشز. وأما الأمة: فاختلف فيها أصحاب مالك اختلافا كثيرا، فقيل: لها النفقة كالحرة، وهو المشهور. وقيل: لا نفقة لها. وقيل أيضا: إن كانت تأتيه

فله النفقة، وإن كان يأتيها فلا نفقة لها. وقيل: لها النفقة في الوقت التي تأتيه. وقيل إن كان الزوج حرا فعليه النفقة، وإن كان عبدا فلا نفقة عليه.." (١)

٩٩. "وسبب اختلافهم: معارضة العموم للقياس: وذلك أن العموم يقتضي لها وجوب النفقة، والقياس يقتضي أن لا نفقة لها إلا على سيدها الذي يستخدمها، أو تكون النفقة بينهما لأن كل واحد منهما ينتفع بها ضربا من الانتفاع، ولذلك قال قوم: عليه النفقة في اليوم الذي تأتيه. وقال ابن حبيب: يحكم على مولى الأمة المزوجة أن تأتي زوجها في كل أربعة أيام. وأما على من تجب: فاتفقوا أيضا أنها تجب على الزوج الحر الحاضر. واختلفوا في العبد والغائب:

فأما العبد فقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن على العبد نفقة زوجته. وقال أبو المصعب من أصحاب مالك: لا نفقة عليه.

وسبب الخلاف: معارضة العموم لكون العبد محجورا عليه في ماله. وأما الغائب فالجمهور على وجوب النفقة عليه. وقال أبو حنيفة: لا تجب إلا بإيجاب السلطان. وإنما اختلفوا فيمن القول قوله إذا اختلفوا في الاتفاق، وسيأتي ذلك في كتاب الأحكام إن شاء الله.

وكذلك اتفقوا على أن من حقوق الزوجات العدل بينهن في القسم لما ثبت من قسمه – صلى الله عليه وسلم – بين أزواجه، ولقوله – عليه الصلاة والسلام –: «إذا كان للرجل امرأتان فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل» . ولما ثبت: «أنه – عليه الصلاة والسلام – كان إذا أراد السفر أقرع بينهن» . واختلفوا في مقام الزوج عند البكر والثيب، هل يحتسب به أو لا يحتسب إذا كانت له زوجة أخرى؟ فقال مالك، والشافعي وأصحابهما: يقيم عند البكر سبعا، وعند الثيب ثلاثا، ولا يحتسب إذا كان له امرأة أخرى بأيام التي تزوج. وقال أبو حنيفة: الإقامة عندهن سواء بكرا كانت أو ثيبا، ويحتسب بالإقامة عندها إن كانت له زوجة أخرى.

وسبب اختلافهم: معارضة حديث أنس لحديث أم سلمة، وحديث أنس هو: «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا» ، وحديث

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٧٧/٣

«أم سلمة هو: " أن النبي – صلى الله عليه وسلم – تزوجها فأصبحت عنده، فقال: ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعت." (١)

١٠٠. "عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت، فقالت: ثلث» . وحديث أم سلمة هو " ثلث " متفق عليه خرجه مالك، والبخاري، ومسلم، وحديث أنس حديث بصري خرجه أبو داود، فصار أهل المدينة إلى ما خرجه أهل البصرة، وصار أهل الكوفة إلى ما خرجه أهل المدينة. واختلف أصحاب مالك في: هل مقامه عند البكر سبعا وعند الثيب ثلاثا واجب أو مستحب؟ فقال ابن القاسم: هو واجب. وقال ابن عبد الحكم: يستحب.

وسبب الخلاف: حمل فعله – عليه الصلاة والسلام – على الندب أو على الوجوب.

وأما حقوق الزوج على الزوجة: بالرضاع وخدمة البيت على اختلاف بينهم في ذلك، وذلك أن قوما أوجبوا عليها الرضاع على الإطلاق، وقوم لم يوجبوا ذلك عليها بإطلاق. وقوم أوجبوا ذلك على الدنيئة، ولم يوجبوا ذلك على الشريفة، إلا أن يكون الطفل لا يقبل إلا ثديها، وهو مشهور قول مالك.

وسبب اختلافهم: هل آية الرضاع متضمنة حكم الرضاع – أعني: إيجابه –، أو متضمنة أمره فقط؟ فمن قال: أمره قال: لا يجب عليها الرضاع إذ لا دليل هنا على الوجوب. ومن قال تتضمن الأمر بالرضاع وإيجابه ؛ وأنها من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر قال: يجب عليها الإرضاع. وأما من فرق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة. وأما المطلقة فلا رضاع عليها إلا أن لا يقبل ثدي غيرها، فعليها الإرضاع، وعلى الزوج أجر الرضاع. هذا إجماع لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق: ٦] .

والجمهور على أن الحضانة للأم إذا طلقها الزوج، وكان الولد صغيرا، لقوله – عليه الصلاة والسلام – : «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» . ولأن الأمة والمسبية إذا لم يفرق بينها وبين ولدها ؛ فأخص بذلك الحرة.

واختلفوا إذا بلغ الولد حد التمييز: فقال قوم: يخير، ومنهم الشافعي، واحتجوا بأثر ورد في ذلك. وبقي

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٣/٧٨

قوم على الأصل لأنه لم يصح عندهم هذا الحديث، والجمهور على أن تزويجها لغير الأب يقطع الحضانة. لما روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «أنت أحق به ما لم تنكحي» . ومن لم يصح عنده هذا الحديث طرد الأصل.

وأما نقل الحضانة من الأم إلى غير الأب فليس في ذلك شيء يعتمد عليه.." (١)

١٠١. "الفعل، وكذلك اتفق الجمهور على أن الرق مؤثر في إسقاط أعداد الطلاق، وأن الذي يوجب البينونة في الرق اثنتان. واختلفوا هل هذا معتبر برق الزوج، أو برق الزوجة، أم برق من رق منهما. ففي هذا الباب إذن ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: جمهور فقهاء الأمصار على أن الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة. وقال أهل الظاهر وجماعة: حكمه حكم الواحدة، ولا تأثير للفظ في ذلك. وحجة هؤلاء: ظاهر قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ [البقرة: ٢٢٩] إلى قوله في الثالثة: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] والمطلق بلفظ الثلاث مطلق واحدة لا مطلق ثلاث. واحتجوا أيضا بما خرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فأمضاه عليهم عمر» . واحتجوا أيضا بما رواه ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال: «طلق ركانة زوجه ثلاثا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنا شديدا، فسأله رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "كيف طلقتها؟ " قال: طلقتها ثلاثا في مجلس واحد، قال: إنما تلك طلقة واحدة فارتجعها» . وقد احتج من انتصر لقول الجمهور بأن حديث ابن عباس الواقع في الصحيحين إنما رواه عنه من أصحابه طاوس، وأن جلة أصحابه رووا عنه لزوم الثلاث، منهم سعيد بن جبير، ومجاهد، وعطاء، وعمرو بن دينار وجماعة غيرهم، وأن حديث ابن إسحاق وهم، وإنما روى الثقات أنه طلق ركانة زوجه البتة لا ثلاثا.

وسبب الخلاف: هل الحكم الذي جعله الشرع من البينونة للطلقة الثالثة يقع بإلزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة، أم ليس يقع ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع؟ فمن شبه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح والبيوع قال: لا يلزم. ومن شبهه بالنذور والأيمان التي ما التزم العبد منها لزمه على أي صفة كان ؛ ألزم الطلاق كيفما ألزمه المطلق نفسه.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٧٩/٣

وكأن الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق سدا للذريعة، ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود في ذلك – أعني: في قوله تعالى: ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾ [الطلاق: ١] .

المسألة الثانية: وأما اختلافهم في اعتبار نقص عدد الطلاق البائن بالرق: فمنهم من قال:." (١)

١٠٢. "المعتبر فيه الرجال، فإذا كان الزوج عبدا كان طلاقه البائن الطلقة الثانية، سواء كانت الزوجة حرة أو أمة، وبهذا قال مالك، والشافعي، ومن الصحابة عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وإن كان اختلف عنده في ذلك، لكن الأشهر عنه هو هذا القول، ومنهم من قال: إن الاعتبار في ذلك هو بالنساء، فإذا كانت الزوجة أمة كان طلاقها البائن الطلقة الثانية، سواء كان الزوج عبدا أو حرا، وممن قال بهذا القول من الصحابة: علي، وابن مسعود، ومن فقهاء الأمصار أبو حنيفة وغيره. وفي المسألة قول أشذ من هذين وهو: أن الطلاق يعتبر برق من رق منهما، قال ذلك عثمان البتي وغيره وروي عن ابن عمر.

وسبب هذا الاختلاف: هل المؤثر في هذا هو رق المرأة، أو رق الرجل، فمن قال: التأثير في هذا هو لمن بيده الطلاق قال: يعتبر الرجال. ومن قال: التأثير في هذا للذي يقع عليه الطلاق، قال: هو حكم من أحكام المطلقة، فشبهوها بالعدة. وقد أجمعوا على أن العدة بالنساء – أي: نقصانها تابع لرق النساء –. واحتج الفريق الأول بما روي عن ابن عباس مرفوعا إلى النبي – عليه الصلاة والسلام – أنه قال: «الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء» . إلا أنه حديث لم يثبت في الصحاح. وأما من اعتبر من رق منهما: فإنه جعل سبب ذلك هو الرق مطلقا، ولم يجعل سبب ذلك لا الذكورية ولا الأنوثية مع الرق.

المسألة الثالثة: وأما كون الرق مؤثرا في نقصان عدد الطلاق: فإنه حكى قوم أنه إجماع. وأبو محمد بن حزم، وجماعة من أهل الظاهر مخالفون فيه، ويرون أن الحر والعبد في هذا سواء. **وسبب الخلاف**: معارضة الظاهر في هذا للقياس، وذلك أن الجمهور صاروا إلى هذا لمكان قياس طلاق العبد والأمة على حدودهما. وقد أجمعوا على كون الرق مؤثرا في نقصان الحد. أما أهل الظاهر: فلما كان الأصل عندهم أن حكم العبد في التكاليف حكم الحر إلا ما أخرجه الدليل، والدليل عندهم هو نص أو

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٣/٨٤

ظاهر من الكتاب أو السنة، ولم يكن هناك دليل مسموع صحيح وجب أن يبقى العبد على أصله، ويشبه أن يكون قياس الطلاق على الحد غير سديد، لأن المقصود بنقصان الحد رخصة للعبد لمكان نقصه، وأن الفاحشة ليست تقبح منه قبحها من الحر. وأما نقصان الطلاق فهو من باب التغليظ، لأن وقوع التحريم على الإنسان بتطليقتين أغلظ من وقوعه بثلاث لما عسى أن يقع في ذلك من الندم، والشرع إنما سلك في ذلك سبيل الوسط، وذلك أنه لو كانت الرجعة دائمة بين الزوجة لعنتت المرأة وشقيت، ولو كانت البينونة واقعة في الطلقة الواحدة لعنت الزوج من قبل الندم، وكان ذلك عسرا عليه، فجمع الله بهذه الشريعة بين المصلحتين، ولذلك ما نرى - والله أعلم - أن من ألزم الطلاق الثلاث في واحدة، فقد رفع الحكمة الموجودة في هذه السنة المشروعة.." (١)

١٠٣. "[الباب الثاني في معرفة الطلاق السني من البدعي]

- أجمع العلماء على أن المطلق للسنة في المدخول بها هو الذي يطلق امرأته في طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة، وأن المطلق في الحيض الذي مسها فيه غير مطلق للسنة، وإنما أجمعوا على هذا لما ثبت من حديث ابن عمر: «أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، فقال - عليه الصلاة والسلام -: مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» . واختلفوا من هذا الباب في ثلاثة مواضع:

الموضع الأول: هل من شرطه أن لا يتبعها طلاقا في العدة؟ .

والثاني: هل المطلق ثلاثا - أعني: بلفظ الثلاث - مطلق للسنة أم لا؟ .

والثالث: في حكم من طلق في وقت الحيض.

أما الموضع الأول: فإنه اختلف فيه مالك، وأبو حنيفة ومن تبعهما، فقال مالك: من شرطها أن لا يتبعها في العدة طلاقا آخر. وقال أبو حنيفة: إن طلقها عند كل طهر واحدة كان مطلقا للسنة.

وسبب هذا الاختلاف: هل من شرط هذا الطلاق أن يكون في حال الزوجية بعد رجعة، أم ليس من شرطه؟ فمن قال هو من شرطه قال: لا يتبعها فيه طلاقا. ومن قال: ليس من شرطه أتبعها الطلاق. ولا خلاف بينهم في وقوع الطلاق المتبع.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٨٥/٣

وأما الموضع الثاني: فإن مالكا ذهب إلى أن المطلق ثلاثا بلفظ واحد مطلق لغير سنة. وذهب الشافعي إلى أنه مطلق للسنة. **وسبب الخلاف**: معارضة إقراره - عليه الصلاة والسلام - للمطلق بين يديه ثلاثا في لفظة واحدة لمفهوم الكتاب في حكم الطلقة الثالثة.

والحديث الذي احتج به الشافعي هو: " ما ثبت من «أن العجلاني طلق زوجته ثلاثا بحضرة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد الفراغ من الملاعنة» . قال: فلو كان بدعة لما أقره رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. وأما مالك: فلما رأى أن المطلق بلفظ الثلاث رافع للرخصة التي جعلها الله في العدد قال فيه: إنه ليس للسنة، واعتذر أصحابه عن الحديث بأن المتلاعنين عنده قد وقعت الفرقة بينهما من قبل." (١)

١٠٤. "[الباب الثالث في الخلع]

[الفصل الأول في جواز وقوع الخلع]

الباب الثالث: في الخلع. - واسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تؤول إلى معنى واحد وهو: بذل المرأة العوض على طلاقها، إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقا لها عليه على ما زعم الفقهاء.

والكلام ينحصر في أصول هذا النوع من الفراق في أربعة فصول: في جواز وقوعه أولا، ثم ثانيا: في شروط وقوعه - أعني: جواز وقوعه -، ثم ثالثا: في نوعه - أعني: هل من طلاق أو فسخ؟ -، ثم رابعا: فيما يلحقه من الأحكام.

الفصل الأول: في جواز وقوعه

- فأما جواز وقوعه: فعليه أكثر العلماء. والأصل في ذلك الكتاب والسنة، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] ، وأما السنة: فحديث ابن عباس: «أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكن أكره الكفر بعد الدخول في الإسلام، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: اقبل الحديقة وطلقها طلقة واحدة» خرجه بهذا اللفظ البخاري، وأبو داود، والنسائي، وهو حديث متفق على صحته، وشذ أبو بكر بن عبد الله المزيني عن الجمهور، فقال: لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئا،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٨٦/٣

واستدل على ذلك بأنه زعم أن قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] منسوخ بقوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا﴾ [النساء: ٢٠] الآية. والجمهور على أن معنى ذلك بغير رضاها، وأما برضاها فجائز. **فسبب الخلاف**: حمل هذا اللفظ على عمومه أو على خصوصه.

[الفصل الثاني في شروط وقوع الخلع]

الفصل الثاني: في شروط وقوعه فأما شروط جوازه فمنها: ما يرجع إلى القدر الذي يجوز فيه، ومنها: ما يرجع إلى صفة الشيء الذي يجوز به، ومنها: ما يرجع إلى الحال التي يجوز فيها، ومنها: ما يرجع إلى صفة من يجوز له الخلع من النساء أو من أوليائهن ممن لا تملك أمرها، ففي هذا الفصل أربع مسائل:

المسألة الأولى: أما مقدار ما يجوز لها أن تختلع به، فإن مالكا، والشافعي، وجماعة قالوا: جائز أن تختلع المرأة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها إذا كان النشوز من قبلها، وبمثله،." (١)

١٠٥. "وبأقل منه. وقال قائلون: ليس له أن يأخذ أكثر مما أعطاها على ظاهر حديث ثابت. فمن شبهه بسائر الأعواض في المعاملات رأى أن القدر فيه راجع إلى الرضا. ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك، وكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق.

المسألة الثانية: وأما صفة العوض، فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة، ومعلوم الوجوب. ومالك يجيز فيه المجهول الوجود والقدر والمعدوم، مثل الآبق والشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها، والعبد غير الموصوف. وحكي عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنع المعدوم. **وسبب الخلاف**: تردد العوض ها هنا بين العوض في البيوع أو الأشياء الموهوبة والموصى بها.

فمن شبهها بالبيوع اشترط ما يشترط في البيوع وفي أعواض البيوع. ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك. واختلفوا إذا وقع الخلع بما لم يحل كالخمر والخنزير: هل يجب لها عوض أم لا، بعد اتفاقهم على أن الطلاق يقع؟ فقال مالك: لا تستحق عوضا، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يجب لها مهر المثل.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٨٩/٣

المسألة الثالثة: وأما ما يرجع إلى الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لا يجوز: فإن الجمهور على أن الخلع جائز مع التراضي إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ [النساء: ١٩] وقوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] .

وشذ أبو قلابة، والحسن البصري فقالا: لا يحل للرجل الخلع عليها حتى يشاهدها تزني، وحملوا الفاحشة في الآية على الزنا. وقال داود: لا يجوز إلا بشرط الخوف أن لا يقيما حدود الله على ظاهر الآية ؛ وشذ النعمان، فقال: يجوز الخلع مع الإضرار، والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل. فيتحصل في الخلع خمسة أقوال: قول: إنه لا يجوز أصلا.

وقول إنه يجوز على كل حال – أي: مع الضرر –. وقول: إنه لا يجوز إلا مع مشاهدة الزنا. وقول: مع خوف أن لا يقيما حدود الله. وقول: إنه يجوز في كل حال إلا مع الضرر، وهو المشهور.

المسألة الرابعة: وأما من يجوز له الخلع ممن لا يجوز: فإنه لا خلاف عند الجمهور أن الرشيدة تخالع عن نفسها، وأن الأمة لا تخالع عن نفسها إلا برضا سيدها، وكذلك السفيهة مع وليها عند من يرى الحجر. وقال مالك: يخالع الأب على ابنته الصغيرة كما ينكحها وكذلك على ابنه الصغير لأنه عنده يطلق عليه، والخلاف في الابن الصغير: قال الشافعي، وأبو حنيفة: لا." (١)

١٠٦. "يجوز لأنه لا يطلق عليه عندهم، والله أعلم. وخلع المريضة يجوز عند مالك إذا كان بقدر ميراثه منها ؛ وروى ابن نافع عن مالك أنه يجوز خلعها بالثلث كله. وقال الشافعي: لو اختلعت بقدر مهر مثلها جاز، وكان من رأس المال، وإن زاد على ذلك كانت الزيادة من الثلث.

وأما المهملة التي لا وصي لها ولا أب: فقال ابن القاسم: يجوز خلعها إذا كان خلع مثلها. والجمهور على أنه يجوز خلع المالكة لنفسها ؛ وشذ الحسن، وابن سيرين فقالا: لا يجوز الخلع إلا بإذن السلطان.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٩٠/٣

[الفصل الثالث في نوع الخلع فسخ أم طلاق]

الفصل الثالث: في نوعه

- وأما نوع الخلع: فجمهور العلماء على أنه طلاق، وبه قال مالك، وأبو حنيفة سوى بين الطلاق والفسخ. وقال الشافعي: هو فسخ، وبه قال أحمد، وداود ومن الصحابة ابن عباس. وقد روي عن الشافعي أنه كناية، فإن أراد به الطلاق كان طلاقا وإلا كان فسخا، وقد قيل عنه في قوله الجديد: إنه طلاق.

وفائدة الفرق: هل يعتد به في التطليقات أم لا؟ وجمهور من رأى أنه طلاق يجعله بائنا، لأنه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها لم يكن لافتدائها معنى. وقال أبو ثور: إن لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة، وإن كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة. واحتج من جعله طلاقا بأن الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما ليس يرجع إلى اختياره، وهذا راجع إلى الاختيار فليس بفسخ. واحتج من لم يره طلاقا بأن الله - تبارك وتعالى - ذكر في كتابه الطلاق فقال: ﴿الطلاق مرتان﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثم ذكر الافتداء، ثم قال: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] . فلو كان الافتداء طلاقا لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع. وعند هؤلاء أن الفسوخ تقع بالتراضي، قياسا على فسوخ البيع - أعني: الإقالة -. وعند المخالف أن الآية إنما تضمنت حكم الافتداء على أنه شيء يلحق جميع أنواع الطلاق لا أنه شيء غير الطلاق. **فسبب الخلاف**: هل اقتران العوض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق إلى نوع الفسخ أم ليس يخرجها؟ .

[الفصل الرابع فيما يلحق الخلع من الأحكام]

الفصل الرابع: فيما يلحقه من الأحكام. - وأما لواحقه: ففروع كثيرة، لكن نذكر منها ما شهر: فمنها: هل يرتدف على المختلعة طلاق أم لا؟ فقال مالك: لا يرتدف إلا إن كان الكلام متصلا. وقال الشافعي: لا يرتدف وإن كان الكلام متصلا. وقال أبو حنيفة: يرتدف، ولم يفرق بين الفور والتراخي. **وسبب الخلاف**: أن العدة عند الفريق الأول من أحكام الطلاق، وعند أبي حنيفة من

أحكام النكاح، ولذلك لا يجوز عنده أن ينكح مع المبتوتة أختها. فمن رآها من أحكام النكاح ارتدف الطلاق عنده، ومن." (١)

١٠٧. "وإنما صار جمهور الفقهاء إلى أن التخيير والتمليك واحد في الحكم، لأن من عرف دلالة اللغة أن من ملك إنسانا أمرا من الأمور إن شاء أن يفعله أو لا يفعله فإنه قد خيره.

وأما مالك: فيرى أن قوله لها اختاريني أو اختاري نفسك أنه ظاهر بعرف الشرع في معنى البينونة بتخيير رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نساءه، لأن المفهوم منه إنما كان البينونة، وإنما رأى مالك أنه لا يقبل قول الزوج في التمليك أنه لم يرد به طلاقا إذا زعم ذلك، لأنه لفظ ظاهر في معنى جعل الطلاق بيدها. وأما الشافعي: فلما لم يكن اللفظ عنده نصا اعتبر فيه النية.

فسبب الخلاف: هل يغلب ظاهر اللفظ أو دعوى النية وكذلك فعل في التخيير. وإنما اتفقوا على أن له مناكرتها في العدد: أعني: في لفظ التمليك، لأنه لا يدل عليه دلالة محتملة فضلا عن ظاهره، وإنما رأى مالك والشافعي أنه إذا طلقت نفسها بتمليكه إياها طلقة واحدة أنها تكون رجعية، لأن الطلاق إنما يحمل على العرف الشرعي وهو طلاق السنة. وإنما رأى أبو حنيفة أنها بائنة، لأنه إذا كان له عليها رجعة لم يكن لما طلبت من التمليك فائدة ولما قصد هو من ذلك.

وأما من رأى أن لها أن تطلق نفسها في التمليك ثلاثا وأنه ليس للزوج مناكرتها في ذلك: فلأن معنى التمليك عنده إنما هو تصيير جميع ما كان بيد الرجل من الطلاق بيد المرأة، فهي مخيرة فيما توقعه من أعداد الطلاق.

وأما من جعل التمليك طلقة واحدة فقط أو التخيير: فإنما ذهب إلى أنه أقل ما ينطلق عليه الاسم، واحتياطا للرجال، لأن العلة في جعل الطلاق بأيدي الرجال دون النساء هو لنقصان عقلهن وغلبة الشهوة عليهن مع سوء المعاشرة. وجمهور العلماء على أن المرأة إذا اختارت زوجها أنه ليس بطلاق لقول عائشة المتقدم.

وروي عن الحسن البصري أنها إذا اختارت زوجها فواحدة، وإذا اختارت نفسها فثلاث، فيتحصل في هذه المسألة الخلاف في ثلاثة مواضع:

أحدها: أنه لا يقع بواحد منهما طلاق.

والثاني: أنه تقع بينهما فرقة.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٩١/٣

والثالث: الفرق بين التخيير والتمليك فيما تملك به المرأة – أعني: أن تملك بالتخيير البينونة، وبالتمليك ما دون البينونة –. وإذا قلنا بالبينونة، فقيل: تملك واحدة، وقيل تملك الثلاث. وإذا قلنا إنها تملك واحدة فقيل: رجعية، وقيل: بائنة. وأما حكم الألفاظ التي تجيب بها المرأة في التخيير والتمليك فهي ترجع إلى حكم الألفاظ التي يقع بها الطلاق في كونها صريحة أو كناية أو محتملة، وسيأتي تفصيل ذلك عند التكلم في ألفاظ الطلاق.." (١)

١٠٨. "والقول السابع: أن تحريم المرأة كتحريم الماء، وليس فيه كفارة ولا طلاق لقوله تعالى: ﴿لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾ [المائدة: ٨٧] وهو قول مسروق والأجدع، وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي وغيرهم. ومن قال فيها إنها غير مغلظة: بعضهم أوجب فيها الواجب في الظهار، وبعضهم أوجب فيها عتق رقبة، وسبب الاختلاف: هل هو يمين أو كناية؟ أو ليس بيمين ولا كناية؟ فهذه أصول ما يقع من الاختلاف في ألفاظ الطلاق.

[الفصل الثاني في ألفاظ الطلاق المقيدة]

والطلاق المقيد لا يخلو من قسمين: إما تقييد اشتراط، أو تقييد استثناء. والتقييد المشترط لا يخلو أن يعلق بمشيئة من له اختيار، أو بوقوع فعل من الأفعال المستقبلة، أو بخروج شيء مجهول العلم إلى الوجود على ما يدعيه المعلق للطلاق به مما لا يتوصل إلى علمه إلا بعد خروجه إلى الحس، أو إلى الوجود، أو بما لا سبيل إلى الوقوف عليه مما هو ممكن أن يكون أو لا يكون، فأما تعليق الطلاق بالمشيئة: فإنه لا يخلو أن يعلقه بمشيئة الله، أو بمشيئة مخلوق، فإذا علقه بمشيئة الله وسواء علقه على جهة الشرط، مثل أن يقول: " أنت طالق إن شاء الله " أو على جهة الاستثناء، مثل أن يقول: " أنت طالق إلا أن يشاء الله ": فإن مالكا قال: لا يؤثر الاستثناء في الطلاق شيئا وهو واقع ولا بد. وقال أبو حنيفة والشافعي: إذا استثنى المطلق مشيئة الله لم يقع الطلاق.

وسبب الخلاف: هل يتعلق الاستثناء بالأفعال الحاضرة الواقعة كتعلقه بالأفعال المستقبلة أو لا يتعلق؟ وذلك أن الطلاق هو فعل حاضر، فمن قال لا يتعلق به قال: لا يؤثر الاستثناء ولا اشتراط المشيئة في الطلاق. ومن قال يتعلق به قال: يؤثر فيه. وأما إن علق الطلاق بمشيئة من تصح مشيئته، ويتوصل إلى علمها: فلا خلاف في مذهب مالك أن الطلاق يقف على اختيار الذي علق الطلاق بمشيئته.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٩٤/٣

وأما تعليق الطلاق بمشيئة من لا مشيئة له: ففيه خلاف في المذهب، قيل: يلزمه الطلاق، وقيل: لا يلزمه، والصبي والمجنون داخلان في هذا المعنى، فمن شبهه بطلاق الهزل ؛ وكان الطلاق بالهزل عنده يقع قال: يقع هذا الطلاق. ومن اعتبر وجود الشرط قال: لا يقع لأن الشرط قد عدم ها هنا.

وأما تعليق الطلاق بالأفعال المستقبلة: فإن الأفعال التي يعلق بها توجد على ثلاثة أضرب: أحدها: ما يمكن أن يقع أو لا يقع على السواء، كدخول الدار وقدوم زيد، فهذا يقف وقوع الطلاق فيه على وجود الشرط بلا خلاف.." (١)

١٠٩. "وأما الطلاق المقيد بالاستثناء: فإنما يتصور في العدد فقط، فإذا طلق أعدادا من الطلاق، فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يستثني ذلك العدد بعينه، مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا، واثنتين إلا اثنتين. وإما أن يستثني ما هو أقل، فإما أن يستثني ما هو أقل مما هو أكثر، وإما أن يستثني ما هو أكثر مما هو أقل، فإذا استثنى الأقل من الأكثر ؛ فلا خلاف أعلمه أن الاستثناء يصح ويسقط المستثنى، مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، وأما إن استثنى الأكثر من الأقل فيتوجه فيه قولان:

أحدهما: أن الاستثناء لا يصح، وهو مبني على منع أن يستثنى الأكثر من الأقل.

والآخر: أن الاستثناء يصح، وهو قول مالك. وأما إذا استثنى ذلك العدد بعينه مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا، فإن مالكا قال: يقع الطلاق، لأنه اتهمه على أنه رجوع منه. وأما إذا لم يقل بالتهمة وكان قصده بذلك استحالة وقوع الطلاق فلا طلاق عليه، كما لو قال: أنت طالق لا طالق معا، فإن وقوع الشيء مع ضده مستحيل.

وشذ أبو محمد بن حزم، فقال: لا يقع الطلاق بصفة لم تقع بعد، ولا بفعل لم يقع، لأن الطلاق لا يقع في وقت وقوعه إلا بإيقاع من يطلق في ذلك الوقت ولا دليل من كتاب ولا سنة ولا إجماع على وقوع طلاق في وقت لم يوقعه فيه المطلق، وإنما ألزم نفسه إيقاعه فيه، فإن قلنا باللزوم لزم أن يوقف عند ذلك الوقت حتى يوقع، هذا قياس قوله عندي وحجته، وإن كنت لست أذكر في هذا الوقت احتجاجه في ذلك.

[الباب الثاني في المطلق الجائز الطلاق]

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٩٩/٣

- واتفقوا على أنه الزوج العاقل البالغ الحر غير المكره، واختلفوا في طلاق المكره والسكران وطلاق المريض وطلاق المقارب للبلوغ. واتفقوا على أنه يقع طلاق المريض إن صح، واختلفوا هل ترثه إن مات أم لا؟ فأما طلاق المكره: فإنه غير واقع عند مالك، والشافعي، وأحمد، وداود وجماعة، وبه قال عبد الله بن عمر، وابن الزبير، وعمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عباس. وفرق أصحاب الشافعي بين أن ينوي الطلاق أو لا ينوي شيئا، فإن نوى الطلاق فعنهم قولان: أصحهما لزومه، وإن لم ينو فقولان: أصحهما أنه لا يلزم. وقال أبو حنيفة وأصحابه: هو واقع. وكذلك عتقه دون بيعه، ففرقوا بين البيع والطلاق والعتق.

وسبب الخلاف: هل المطلق من قبل الإكراه مختار أم ليس بمختار؟ لأنه ليس يكره على اللفظ إذ كان اللفظ إنما يقع باختياره. والمكره على الحقيقة هو الذي لم يكن له اختيار في إيقاع الشيء أصلا، وكل واحد من الفريقين يحتج بقوله - عليه الصلاة والسلام -: «رفع عن أمتي." (١)

١١٠. "الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» . ولكن الأظهر أن المكره على الطلاق وإن كان موقعا للفظ باختياره أنه ينطلق عليه في الشرع اسم المكره لقوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ [النحل: ١٠٦] ، وإنما فرق أبو حنيفة بين البيع والطلاق، لأن الطلاق مغلظ فيه، ولذلك استوى جده وهزله.

وأما طلاق الصبي: فإن المشهور عن مالك أنه لا يلزمه حتى يبلغ ؛ وقال في " مختصر ما ليس في المختصر ": أنه يلزمه إذا ناهز الاحتلام، وبه قال أحمد بن حنبل إذا هو أطاق صيام رمضان. وقال عطاء: إذا بلغ اثنتي عشرة سنة جاز طلاقه، وروي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -.

وأما طلاق السكران: فالجمهور من الفقهاء على وقوعه. وقال قوم: لا يقع، منهم المزني وبعض أصحاب أبي حنيفة. والسبب في اختلافهم: هل حكمه حكم المجنون، أم بينهما فرق؟ .

فمن قال هو والمجنون سواء، إذ كان كلاهما فاقدا للعقل ؛ ومن شرط التكليف العقل قال: لا يقع. ومن قال: الفرق بينهما أن السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته ؛ والمجنون بخلاف ذلك، ألزم السكران الطلاق، وذلك من باب التغليظ عليه. واختلف الفقهاء فيما يلزم السكران بالجملة من الأحكام وما لا يلزمه، فقال مالك: يلزمه الطلاق والعتق والقود من الجراح والقتل، ولم يلزمه النكاح ولا البيع. وألزمه أبو حنيفة كل شيء. وقال الليث: كل ما جاء من منطق السكران فموضوع عنه،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٠١/٣

ولا يلزمه طلاق ولا عتق ولا نكاح ولا بيع ولا حد في قذف، وكل ما جنته جوارحه فلازم له، فيحد في الشرب والقتل والزنى والسرقة. وثبت عن عثمان بن عفان – رضي الله عنه – أنه كان لا يرى طلاق السكران، وزعم بعض أهل العلم أنه لا مخالف لعثمان في ذلك من الصحابة.

وقول من قال: إن كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه ليس نصا في إلزام السكران الطلاق لأن السكران معتوه ما، وبه قال داود، وأبو ثور، وإسحاق وجماعة من التابعين – أعني: أن طلاقه ليس يلزم –.

وعن الشافعي القولان في ذلك، واختار أكثر أصحابه قوله الموافق للجمهور، واختار المزني من أصحابه: أن طلاقه غير واقع.

وأما المريض الذي يطلق طلاقا بائنا ويموت من مرضه، فإن مالكا وجماعة يقول: ترثه زوجته. والشافعي وجماعة لا يورثها، والذين قالوا بتوريثها انقسموا ثلاث فرق: ففرقة قالت: لها الميراث ما دامت في العدة، وممن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه والثوري. وقال قوم: لها الميراث ما لم تتزوج، وممن قال بهذا أحمد، وابن أبي ليلى، وقال قوم: بل ترث كانت في العدة أو لم تكن، تزوجت أم لم تتزوج، وهو مذهب مالك، والليث. **وسبب الخلاف**: اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع، وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه." (١)

١١١. "زوجته ليقطع حظها من الميراث. فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها ؛ ومن لم يقل بسد الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثا، وذلك أن هذه الطائفة تقول: إن كان الطلاق قد وقع فيجب أن يقع بجميع أحكامه، لأنهم قالوا: إنه لا يرثها إن ماتت وإن كان لم يقع فالزوجية باقية بجميع أحكامها، ولا بد لخصومهم من أحد الجوابين، لأنه يعسر أن يقال إن في الشرع نوعا من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجية، وأعسر من ذلك القول بالفرق بين أن يصح أو لا يصح، لأن هذا يكون طلاقا موقوف الحكم إلى أن يصح أو لا يصح، وهذا كله مما يعسر القول به في الشرع، ولكن إنما أنس القائلون به أنه فتوى عثمان وعمر، حتى زعمت المالكية أنه إجماع الصحابة، ولا معنى لقولهم فإن الخلاف فيه عن ابن الزبير مشهور.

وأما من رأى أنها ترث في العدة، فلأن العدة عنده من بعض أحكام الزوجية، وكأنه شبهها بالمطلقة الرجعية، وروي هذا القول عن عمر، وعن عائشة.

وأما من اشترط في توريثها ما لم تتزوج فإنه لحظ في ذلك إجماع المسلمين على أن المرأة الواحدة لا

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٠٢/٣

ترث زوجين، ولكن التهمة هي العلة عند الذين أوجبوا الميراث. واختلفوا إذا طلبت هي الطلاق، أو ملكها أمرها الزوج فطلقت نفسها، فقال أبو حنيفة: لا ترث أصلا. وفرق الأوزاعي بين التمليك والطلاق فقال: ليس لها الميراث في التمليك، ولها في الطلاق. وسوى مالك في ذلك كله، حتى لقد قال: إن ماتت لا يرثها، وترثه هي إن مات، وهذا مخالف للأصول جدا.

[الباب الثالث فيمن يتعلق به الطلاق من النساء ومن لا يتعلق]

- وأما من يقع طلاقه من النساء، فإنهم اتفقوا على أن الطلاق يقع على النساء اللاتي في عصمة أزواجهن، أو قبل أن تنقضي عددهن في الطلاق الرجعي، وأنه لا يقع على الأجنبيات - أعني: الطلاق المعلق -. وأما تعليق الطلاق على الأجنبيات بشرط للتزويج مثل أن يقول: إن نكحت فلانة فهي طالق: فإن للعلماء في ذلك ثلاثة مذاهب: قول: إن الطلاق لا يتعلق بأجنبية أصلا، عم المطلق أو خص، وهو قول الشافعي، وأحمد، وداود، وجماعة. وقول: إنه يتعلق بشرط التزويج، عم المطلق جميع النساء أو خصص، وهو قول أبي حنيفة وجماعة، وقول: إنه عم جميع النساء لم يلزمه، وإن خصص لزمه، وهو قول مالك وأصحابه - أعني: مثل أن يقول: كل امرأة أتزوجها من بني فلان أو من بلد كذا فهي طالق، وكذلك في وقت كذا، فإن هؤلاء يطلقن عند مالك إذا زوجن -.

وسبب الخلاف: هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدما بالزمان على الطلاق أم ليس ذلك من شرطه؟ .

فمن قال: هو من شرطه قال: لا يتعلق الطلاق بالأجنبية. ومن قال ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط قال: يقع بالأجنبية. وأما." (١)

١١٢. "الفرق بين التعميم والتخصيص: فاستحسان مبني على المصلحة، وذلك أنه إذا عمم فأوجبنا عليه التعميم لم يجد سبيلا إلى النكاح الحلال، فكان ذلك عنتا به وحرجا، وكأنه من باب نذر المعصية. وأما إذا خصص فليس الأمر كذلك إذا ألزمناه الطلاق، واحتج الشافعي بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا طلاق إلا من بعد نكاح» . وفي رواية أخرى: «لا طلاق فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك» . وثبت ذلك عن علي، ومعاذ، وجابر بن عبد الله، وابن عباس وعائشة. وروي مثل قول أبي حنيفة عن عمر، وابن مسعود، وضعف

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٠٣/٣

قوم الرواية بذلك عن عمر - رضي الله عنهم -.

[الجملة الثالثة في الرجعة بعد الطلاق]

[الباب الأول في أحكام الرجعة في الطلاق الرجعي]

الجملة الثالثة في الرجعة بعد الطلاق. ولما كان الطلاق على ضربين: بائن، ورجعي ؛ وكانت أحكام الرجعة بعد الطلاق البائن غير أحكام الرجعة بعد الطلاق الرجعي وجب أن يكون في هذا الجنس بابان:

الباب الأول: في أحكام الرجعة في الطلاق الرجعي.

الباب الثاني: في أحكام الارتجاع في الطلاق البائن.

الباب الأول: في أحكام الرجعة في الطلاق الرجعي - وأجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة من غير اعتبار رضاها لقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾ [البقرة: ٢٢٨] ، وأن من شرط هذا الطلاق تقدم المسيس له، واتفقوا على أنها تكون بالقول والإشهاد.

واختلفوا هل الإشهاد شرط في صحتها أم ليس بشرط؟ وكذلك اختلفوا هل تصح الرجعة بالوطء؟ فأما الإشهاد: فذهب مالك إلى أنه مستحب. وذهب الشافعي إلى أنه واجب.

وسبب الخلاف: معارضة القياس للظاهر: وذلك أن ظاهر قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢]." (١)

١١٣. "وحكى الأثرم عن أحمد أنه قال: الأكابر من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقولون: الأقراء هي الحيض. وحكى أيضا عن الشعبي أنه قول أحد عشر أو اثني عشر من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. وأما أحمد بن حنبل: فاختلفت الرواية عنه: فروي عنه أنه كان يقول: إنها الأطهار، على قول زيد بن ثابت، وابن عمر وعائشة، ثم توقفت الآن من أجل قول ابن مسعود وعلي: هو أنها الحيض. والفرق بين المذهبين هو أن من رأى أنها الأطهار رأى أنها من دخلت الرجعية عنده في الحيضة الثالثة لم يكن للزوج عليها رجعة وحلت للأزواج. ومن رأى أنها الحيض لم تحل عنده حتى تنقضي الحيضة الثالثة.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٣/١٠٤

وسبب الخلاف: اشتراك اسم القرء، فإنه يقال في كلام العرب على حد سواء: على الدم وعلى الأطهار. وقد رام كلا الفريقين أن يدل على أن اسم القرء في الآية ظاهر في المعنى الذي يراه: فالذين قالوا: إنها الأطهار قالوا: إن هذا الجمع خاص بالقرء الذي هو الطهر، وذلك أن القرء الذي هو الحيض يجمع على أقراء، لا على قروء، وحكوا ذلك عن ابن الأنباري، وأيضا فإنهم قالوا: إن الحيضة مؤنثة، والطهر مذكر، فلو كان القرء الذي يراد به الحيض لما ثبت في جمعه الهاء، لأن الهاء لا تثبت في جمع المؤنث فيما دون العشرة. وقالوا أيضا: إن الاشتقاق يدل على ذلك، لأن القرء مشتق من قرأت الماء في الحوض – أي: جمعته –، فزمان اجتماع الدم هو زمان الطهر، فهذا هو أقوى ما تمسك به الفريق الأول من ظاهر الآية.

وأما ما تمسك به الفريق الثاني من ظاهر الآية: فإنهم قالوا: إن قوله تعالى: ﴿ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] ظاهر في تمام كل قرء منها، لأنه ليس ينطلق اسم القرء على بعضه إلا تجوزا، وإذا وصفت الأقراء بأنها هي الأطهار أمكن أن تكون العدة عندهم بقرءين وبعض قرء، لأنها عندهم تعتد بالطهر الذي تطلق فيه وإن مضى أكثره، وإذا كان ذلك كذلك فلا ينطلق عليها اسم الثلاثة إلا تجوزا، واسم الثلاثة ظاهر في كمال كل قرء منها، وذلك لا يتفق إلا بأن تكون الأقراء هي الحيض لأن الإجماع منعقد على أنها إن طلقت في حيضة أنها لا تعتد بها، ولكل واحد من الفريقين احتجاجات متساوية من جهة لفظ القرء، والذي رضيه الحذاق أن الآية مجملة في ذلك.

وأن الدليل ينبغي أن يطلب من جهة أخرى، فمن أقوى ما تمسك به من رأى أن الأقراء هي الأطهار حديث ابن عمر المتقدم، وقوله – صلى الله عليه وسلم –: «مره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم يطلقها إن شاء قبل أن يمسها، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» . قالوا:." (١)

١١٤. "طلاقها الأول وهو أحد قولي الشافعي. وقال داود: ليس عليها أن تتم عدتها ولا عدة مستأنفة.

وبالجملة فعند مالك أن كل رجعة تهدم العدة وإن لم يكن مسيس، ما خلا رجعة المولي. وقال الشافعي: إذا طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء ثبتت على عدتها الأولى، وقول الشافعي أظهر.

وكذلك عند مالك رجعة المعسر بالنفقة تقف صحتها عنده على الإنفاق: فإن أنفق صحت الرجعة

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٠٩/٣

وهدمت العدة إن كان طلاقا، وإن لم ينفق بقيت على عدتها الأولى. وإذا تزوجت ثانيا في العدة: فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: تداخل العدتين. والأخرى نفيه. فوجه الأولى: اعتبار براءة الرحم، لأن ذلك حاصل مع التداخل.

ووجه الثانية: كون العدة عبادة، فوجب أن تتعدد بتعدد الوطء الذي له حرمة، إذا أعتقت الأمة في عدة الطلاق مضت على عدة الأمة عند مالك، ولم تنتقل إلى عدة الحرة. وقال أبو حنيفة: تنتقل في الوجهين معا.

وسبب الخلاف: هل العدة من أحكام الزوجية أم من أحكام انفصالها؟ فمن قال من أحكام الزوجية قال: لا تنتقل عدتها. ومن قال من أحكام انفصال الزوجية قال: تنتقل، كما لو أعتقت وهي زوجة ثم طلقت. وأما من فرق بين البائن والرجعي فبين، وذلك أن الرجعي فيه شبه من أحكام العصمة، وذلك وقع فيه الميراث باتفاق إذا مات وهي في عدة من طلاق رجعي، وأنها تنتقل إلى عدة الموت. فهذا هو القسم الأول من قسمي النظر في العدة.

[القسم الثاني في معرفة أحكام العدة]

القسم الثاني: وأما النظر في أحكام العدة: فإنهم اتفقوا على أن للمعتدة الرجعية النفقة والسكنى، وكذلك الحامل، لقوله تعالى في الرجعيات: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ [الطلاق: ٦] الآية، ولقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٦] .

واختلفوا في سكنى المبتوتة ونفقتها إذا لم تكن حاملا على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن لها السكنى والنفقة، وهو قول الكوفيين.

والقول الثاني أنه لا سكنى لها ولا نفقة، وهو قول أحمد، وداود، وأبي ثور، وإسحاق وجماعة.

الثالث: أن لها السكنى، ولا نفقة لها، وهو قول مالك والشافعي وجماعة.

وسبب اختلافهم: اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس، ومعارضة ظاهر الكتاب له: فاستدل من لم يوجب لها نفقة ولا سكنى بما روي في حديث فاطمة بنت قيس أنها قالت:." (١)

١١٥. "أما الذين أوجبوا لها عدة الوفاة فاحتجوا بحديث روي عن عمرو بن العاص قال: «لا تلبسوا علينا سنة نبينا، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشرا» ، وضعف أحمد هذا الحديث

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١١٣/٣

ولم يأخذ به. وأما من أوجب عليها نصف عدة الحرة تشبيها بالزوجة الأمة: **فسبب الخلاف** أنها مسكوت عنها، وهي مترددة الشبه بين الأمة والحرة. وأما من شبهها بالزوجة الأمة فضعيف، وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة، وهو مذهب أبي حنيفة.

[الباب الثاني في المتعة]

- والجمهور على أن المتعة ليست واجبة في كل مطلقة. وقال قوم من أهل الظاهر: هي واجبة في كل مطلقة. وقال قوم: هي مندوب إليها وليست واجبة وبه قال مالك، والذين قالوا بوجوبها في بعض المطلقات اختلفوا في ذلك: فقال أبو حنيفة: هي واجبة على كل من طلق قبل الدخول، ولم يفرض لها صداقا مسمى ؛ وقال الشافعي: هي واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبله إلا التي سمي لها وطلقت قبل الدخول، وعلى هذا جمهور العلماء.

واحتج أبو حنيفة بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا﴾ [الأحزاب: ٤٩] . فاشترط المتعة مع عدم المسيس، وقال تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] . فعلم أنه لا متعة لها مع التسمية والطلاق قبل المسيس، لأنه إذا لم يجب لها الصداق فأحرى أن لا تجب لها المتعة، وهذا لعمري مخيل، لأنه حيث لم يجب لها صداق أقيمت المتعة مقامه، وحيث ردت من يدها نصف الصداق لم يجب لها شيء.

وأما الشافعي: فيحمل الأوامر الواردة بالمتعة في قوله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٦] على العموم في كل مطلقة، إلا التي سمي لها وطلقت قبل الدخول. وأما أهل الظاهر: فحملوا الأمر على العموم. والجمهور على أن المختلعة لا متعة لها لكونها معطية من يدها، كالحال في التي طلقت قبل الدخول وبعد فرض الصداق. وأهل الظاهر يقولون: هو شرع فتأخذ وتعطي.." (١)

١١٦. "[كتاب الإيلاء]

والأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة: ٢٢٦] ، والإيلاء: هو أن يحلف الرجل أن لا يطأ زوجته، إما مدة هي أكثر من أربعة أشهر، أو أربعة أشهر،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١١٦/٣

أو بإطلاق على الاختلاف المذكور في ذلك فيما بعد.

واختلف فقهاء الأمصار في الإيلاء في مواضع: فمنها: هل تطلق المرأة بانقضاء الأربعة الأشهر المضروبة بالنص للمولي، أم إنما تطلق بأن يوقف بعد الأربعة الأشهر فإما فاء وإما طلق؟ ومنها: هل الإيلاء يكون بكل يمين، أم بالأيمان المباحة في الشرع فقط؟ . ومنها: إذا أمسك عن الوطء بغير يمين هل يكون موليا أم لا؟ ومنها: هل المولي هو الذي قيد يمينه بمده من أربعة أشهر فقط أو أكثر من ذلك؟ أو المولي هو الذي لم يقيد يمينه بمده أصلا؟ ومنها: هل طلاق الإيلاء بائن أو رجعي؟ ومنها: إن أبى الطلاق والفيء هل يطلق القاضي عليه أم لا؟ ومنها: هل يتكرر الإيلاء إذا طلقها ثم راجعها من غير إيلاء حادث في الزواج الثاني؟ .

ومنها: هل من شرط رجعة المولي أن يطأ في العدة أم لا؟ ومنها: هل إيلاء العبد حكمه أن يكون مثل إيلاء الحر أم لا؟ . ومنها: هل إذا طلقها بعد انقضاء مدة الإيلاء تلزمها عدة أم لا؟ فهذه هي مسائل الخلاف المشهورة في الإيلاء بين فقهاء الأمصار التي تتنزل من هذا الباب منزلة الأصول، ونحن نذكر خلافهم في مسألة مسألة منها، وعيون أدلتهم، وأسباب خلافهم على ما قصدنا.

المسألة الأولى: أما اختلافهم هل تطلق بانقضاء أربعة الأشهر نفسها، أم لا تطلق وإنما الحكم أن يوقف فإما فاء وإما طلق؟ فإن مالكا، والشافعي، وأحمد، وأبا ثور، وداود، والليث ذهبوا إلى أنه يوقف بعد انقضاء أربعة الأشهر، فإما فاء وإما طلق، وهو قول علي، وابن عمر، وإن كان قد روي عنهما غير ذلك، لكن الصحيح هو هذا، وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري – وبالجملة الكوفيون – إلى أن الطلاق يقع بانقضاء أربعة الأشهر إلا أن يفيء فيها، وهو قول ابن مسعود وجماعة من التابعين.

وسبب الخلاف: هل قوله تعالى: ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦] أي: فإن فاءوا قبل انقضاء أربعة الأشهر أو بعدها؟ فمن فهم منه قبل انقضائها قال: يقع الطلاق، ومعنى العزم عنده في قوله تعالى: ﴿وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾ [البقرة: ٢٢٧]." (١)

١١٧. "أبو حنيفة فإن مدة الإيلاء عنده هي أربعة الأشهر فقط، إذ كان الفيء عنده إنما هو فيها ؛ وذهب الحسن. وابن أبي ليلى إلى أنه إذا حلف وقتا ما وإن كان أقل من أربعة أشهر كان موليا، يضرب له الأجل إلى انقضاء أربعة الأشهر من وقت اليمين. وروي عن ابن عباس أن المولي هو من حلف أن لا يصيب امرأته على التأبيد.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١١٨/٣

والسبب في اختلافهم في المدة: إطلاق الآية. فاختلافهم في وقت الفيء، وفي صفة اليمين ومدته هو كون الآية عامة في هذه المعاني أو مجملة، وكذلك اختلافهم في صفة المولي والمولى منها ونوع الطلاق على ما سيأتي بعد. وأما ما سوى ذلك فسبب اختلافهم فيه: هو سبب السكوت عنها. وهذه هي أركان الإيلاء – أعني: معرفة نوع اليمين، ووقت الفيء والمدة وصفة المولى منها، ونوع الطلاق الواقع فيه –.

المسألة الخامسة: فأما الطلاق الذي يقع بالإيلاء: فعند مالك والشافعي أنه رجعي، لأن الأصل أن كل طلاق وقع بالشرع أنه يحمل على أنه رجعي، إلى أن يدل الدليل على أنه بائن. وقال أبو حنيفة وأبو ثور: هو بائن، وذلك أنه إن كان رجعيا لم يزل الضرر عنها بذلك، لأنه يجبرها على الرجعة، فسبب الاختلاف: معارضة المصلحة المقصودة بالإيلاء للأصل المعروف في الطلاق: فمن غلب الأصل قال: رجعي، ومن غلب المصلحة قال: بائن.

المسألة السادسة: وأما هل يطلق القاضي إذا أبى الفيء أو الطلاق أو يحبس حتى يطلق: فإن مالكا قال: يطلق القاضي عليه. وقال أهل الظاهر: يحبس حتى يطلقها بنفسه، **وسبب الخلاف**: معارضة الأصل المعروف في الطلاق للمصلحة، فمن راعى الأصل المعروف في الطلاق قال: لا يقع الطلاق إلا من الزوج. ومن راعى الضرر الداخل من ذلك على النساء قال: يطلق السلطان وهو نظر إلى المصلحة العامة، وهذا هو الذي يعرف بالقياس المرسل، والمنقول عن مالك العمل به، وكثير من الفقهاء يأبى ذلك.

المسألة السابعة: وأما هل يتكرر الإيلاء إذا طلقها ثم راجعها؟ فإن مالكا يقول: إذا راجعها فلم يطأها تكرر الإيلاء عليه، وهذا عنده في الطلاق الرجعي والبائن. وقال أبو حنيفة: الطلاق البائن يسقط الإيلاء، وهو أحد قولي الشافعي، وهذا القول هو الذي اختاره المزني وجماعة العلماء على أن الإيلاء لا يتكرر بعد الطلاق إلا بإعادة اليمين.

والسبب في اختلافهم معارضة المصلحة لظاهر شرط الإيلاء، وذلك أنه لا إيلاء في الشرع إلا حيث

يكون يمين في ذلك النكاح بنفسه لا في نكاح آخر، ولكن إذا راعينا هذا وجد الضرر المقصود إزالته بحكم الإيلاء، ولذلك رأى مالك أنه يحكم بحكم الإيلاء بغير يمين إذا وجد معنى الإيلاء.." (١)

١١٨. "المسألة الثامنة: وأما هل تلزم الزوجة المولى منها عدة أو ليس تلزمها؟ فإن الجمهور على أن العدة تلزمها. وقال جابر بن زيد: لا تلزمها عدة إذا كانت قد حاضت في مدة أربعة الأشهر ثلاث حيض، وقال بقوله طائفة، وهو مروي عن ابن عباس. وحجته أن العدة إنما وضعت لبراءة الرحم، وهذه قد حصلت لها البراءة. وحجة الجمهور أنها مطلقة فوجب أن تعتد كسائر المطلقات.

وسبب الخلاف أن العدة جمعت عبادة ومصلحة: فمن لحظ جانب المصلحة لم ير عليها عدة، ومن لحظ جانب العبادة أوجب عليها العدة.

المسألة التاسعة: وأما إيلاء العبد، فإن مالكا قال: إيلاء العبد شهران، على النصف من إيلاء الحر، قياسا على حدوده وطلاقه. وقال الشافعي وأهل الظاهر: إيلاؤه مثل إيلاء الحر أربعة أشهر تمسكا بالعموم، والظاهر أن تعلق الأيمان بالحر والعبد سواء، والإيلاء يمين، وقياسا أيضا على مدة العنين ؛ وقال أبو حنيفة: النقص الداخل على الإيلاء معتبر بالنساء لا بالرجال كالعدة، فإن كانت المرأة حرة كان الإيلاء إيلاء الحر وإن كان الزوج عبدا، وإن كانت أمة فعلى النصف.

وقياس الإيلاء على الحد غير جيد، وذلك أن العبد إنما كان حده أقل من حد الحر، لأن الفاحشة منه أقل قبحا، ومن الحر أعظم قبحا، ومدة الإيلاء إنما ضربت جمعا بين التوسعة على الزوج وبين إزالة الضرر عن الزوجة، فإذا فرضنا مدة أقصر من هذه كان أضيق على الزوج وأنفى للضرر عن الزوجة، والحر أحق بالتوسعة ونفي الضرر عنه، فلذلك كان يجب على هذا القياس أن لا ينقص من الإيلاء إلا إذا كان الزوج عبدا والزوجة حرة فقط، وهذا لم يقل به أحد، فالواجب التسوية.

والذين قالوا بتأثير الرق في مدة الإيلاء اختلفوا في زوال الرق بعد الإيلاء، هل ينتقل إلى إيلاء الأحرار أم لا؟ فقال مالك: لا ينتقل عن إيلاء العبيد إلى إيلاء الأحرار. وقال أبو حنيفة: ينتقل، فعنده أن الأمة إذا عتقت وقد آلى زوجها منها انتقلت إلى إيلاء الأحرار. وقال ابن القاسم: الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا إيلاء عليها، فإن وقع وتمادى حسبت أربعة الأشهر من يوم بلغت، وإنما قال ذلك لأنه لا ضرر عليها في ترك الجماع، وقال أيضا: لا إيلاء على خصي ولا على من لا يقدر على

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٣/ ١٢٠

الجماع.

المسألة العاشرة: وأما هل من شرط رجعة المولي أن يطأ في العدة أم لا؟ فإن الجمهور ذهبوا إلى أن ذلك ليس من شرطها. وأما مالك فإنه قال: إذا لم يطأ فيها من غير عذر مرض أو ما أشبه ذلك فلا رجعة عنده له عليها وتبقى على عدتها، ولا سبيل له إليها إذا انقضت العدة، وحجة الجمهور: أنه لا يخلو أن يكون الإيلاء يعود برجعته إياها في العدة أو لا يعود: فإن عاد." (١)

١١٩. "لم يعتبر واستؤنف الإيلاء من وقت الرجعة – أعني: تحسب مدة الإيلاء من وقت الرجعة – وإن لم يعد الإيلاء لم يعتبر أصلا إلا على مذهب من يرى أن الإيلاء يكون بغير يمين. وكيفما كان فلا بد من اعتبار أربعة الأشهر من وقت الرجعة، وأما مالك فإنه قال: كل رجعة من طلاق كان لرفع ضرر، فإن صحة الرجعة معتبرة فيه بزوال ذلك الضرر، وأصله المعسر بالنفقة إذا طلق عليه ثم ارتجع، فإن رجعته تعتبر صحتها بيساره.

فسبب الخلاف: قياس الشبه، وذلك أن من شبه الرجعة بابتداء النكاح أوجب فيها تجدد الإيلاء، ومن شبه هذه الرجعة برجعة المطلق لضرر لم يرتفع منه ذلك الضرر قال: يبقى على الأصل.." (٢)

١٢٠. "من المحرمات، والظهر وغيره من الأعضاء، وأما الظاهر من الشرع، فإنه يقتضي أن لا يسمى ظهارا إلا ما ذكر فيه لفظ الظهر والأم. وأما إذا قال: هي علي كأمي ولم يذكر الظهر: فقال أبو حنيفة والشافعي: ينوي في ذلك لأنه قد يريد بذلك الإجلال لها وعظم منزلتها عنده. وقال مالك: هو ظهار.

وأما من شبه زوجته بأجنبية لا تحرم عليه على التأبيد، فإنه ظهار عند مالك، وعند ابن الماجشون ليس بظهار. **وسبب الخلاف**: هل تشبيه الزوجة بمحرمة غير مؤبدة التحريم كتشبيهها بمؤبدة التحريم؟

.

[الفصل الثاني في شروط وجوب الكفارة في الظهار]

الفصل الثاني: في شروط وجوب الكفارة فيه – وأما شروط وجوب الكفارة: فإن الجمهور على أنها لا

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٢١/٣

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٢٢/٣

تجب دون العود، وشذ مجاهد وطاوس فقالا: تجب دون العود، ودليل الجمهور: قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾ [المجادلة: ٣] وهو نص في معنى وجوب تعلق الكفارة بالعود. وأيضا فمن طريق القياس، فإن الظهار يشبه الكفارة في اليمين، فكما أن الكفارة إنما تلزم بالمحافظة أو بإرادة المخالفة، كذلك الأمر في الظهار. وحجة مجاهد وطاوس: أنه معنى يوجب الكفارة العليا، فوجب أن يوجبها بنفسه لا بمعنى زائد تشبيها بكفارة القتل والفطر. وأيضا قالوا: إنه كان طلاق الجاهلية فنسخ تحريمه بالكفارة، وهو معنى قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة: ٣] والعود عندهم هو العود في الإسلام.

فأما القائلون باشتراط العود في إيجاب الكفارة، فإنهم اختلفوا فيه ما هو؟ فعن مالك في ذلك ثلاث روايات:

إحداهن: أن العود هو أن يعزم على إمساكها والوطء معا.

والثانية: أن يعزم على وطئها فقط، وهي الرواية الصحيحة المشهورة عن أصحابه، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد.

والرواية الثالثة: أن العود هو نفس الوطء، وهي أضعف الروايات عند أصحابه. وقال الشافعي: العود هو الإمساك نفسه، قال: ومن مضى له زمان يمكنه أن يطلق فيه ولم يطلق ثبت أنه عائد ولزمته الكفارة، لأن إقامته زمانا يمكن أن يطلق فيه من غير أن يطلق يقوم مقام إرادة الإمساك منه، أو هو دليل ذلك.

وقال داود وأهل الظاهر: العود هو أن يكرر لفظ الظهار ثانية، ومتى لم يفعل ذلك فليس بعائد ولا كفارة عليه. فدليل الرواية المشهورة لمالك ينبني على أصلين:." (١)

١٢١. "أحدهما: أن المفهوم من الظهار هو أن وجوب الكفارة فيه إنما يكون بإرادته العود إلى ما حرم على نفسه بالظهار، وهو الوطء، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن تكون العودة هي: إما الوطء نفسه، وإما العزم عليه وإرادته.

والأصل الثاني: ليس يمكن أن يكون العود نفسه هو الوطء لقوله تعالى في الآية: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] ، ولذلك كان الوطء محرما حتى يكفر. قالوا: ولو كان العود نفسه هو الإمساك لكان الظهار نفسه يحرم الإمساك فكان الظهار يكون طلاقا. وبالجملة: فالمعول عليه عندهم

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٢٤/٣

في هذه المسألة هو الطريق الذي يعرفه الفقهاء بطريق السبر والتقسيم، وذلك أن معنى العود لا يخلو أن يكون تكرار اللفظ على ما يراه داود، أو الوطء نفسه، أو الإمساك نفسه، أو إرادة الوطء. ولا يكون تكرار اللفظ، لأن ذلك تأكيد، والتأكيد لا يوجب الكفارة، ولا يكون إرادة الإمساك للوطء، فإن الإمساك موجود بعد، فقد بقي أن يكون إرادة الوطء، وإن كان إرادة الإمساك للوطء فقد أراد الوطء، فثبت أن العود هو الوطء.

ومعتمد الشافعية في إجرائهم إرادة الإمساك، أو الإمساك مجرى إرادة الوطء: أن الإمساك يلزم عنه الوطء، فجعلوا لازم الشيء مشبها بالشيء، وجعلوا حكمهما واحدا، وهو قريب من الرواية الثانية؛ وربما استدلت الشافعية على أن إرادة الإمساك هو السبب في وجوب الكفارة: أن الكفارة ترتفع بارتفاع الإمساك، وذلك إذا طلق إثر الظهار، ولهذا احتاط مالك في الرواية الثانية، فجعل العود هو إرادة الأمرين جميعا - أعني: الوطء والإمساك - وأما أن يكون العود الوطء فضعيف مخالف للنص، والمعتمد فيها تشبيه الظهار باليمين - أي: كما أن كفارة اليمين إنما تجب بالحنث كذلك الأمر ها هنا -، وهو قياس شبه عارضه النص.

وأما داود: فإنه تعلق بظاهر اللفظ في قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة: ٣] وذلك يقتضي الرجوع إلى القول نفسه، وعند أبي حنيفة: أنه العود في الإسلام إلى ما تقدم من ظهارهم في الجاهلية، وعند مالك والشافعي: أن المعنى في الآية: ثم يعودون فيما قالوا. **وسبب الخلاف** بالجملة إنما هو مخالفة الظاهر للمفهوم: فمن اعتمد المفهوم جعل العودة إرادة الوطء أو الإمساك، وتأول معنى اللام في قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة: ٣] بمعنى الفاء.

وأما من اعتمد الظاهر: فإنه جعل العودة تكرير اللفظ، وأن العودة الثانية إنما هي ثانية للأولى التي كانت منهم في الجاهلية. ومن تأول أحد هذين، فالأشبه له أن يعتقد أن بنفس الظهار تجب الكفارة كما اعتقد ذلك مجاهد، إلا أن يقدر في الآية محذوفا وهو إرادة الإمساك، فهنا إذا ثلاثة مذاهب: إما أن تكون العودة هي تكرار اللفظ، وإما أن تكون إرادة الإمساك، وإما أن تكون العودة التي هي في الإسلام. وهذان ينقسمان قسمين: - أعني الأول والثالث -:." (١)

١٢٢. "أحدهما: أن يقدر في الآية محذوفا، وهو إرادة الإمساك فيشترط هذه الإرادة في وجوب الكفارة، وإما ألا يقدر فيها محذوفا فتجب الكفارة بنفس الظهار.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٢٥/٣

واختلفوا من هذا الباب في فروع وهو: هل إذا طلق قبل إرادة الإمساك، أو ماتت عنه زوجته، هل تكون عليه كفارة أم لا؟ فجمهور العلماء على أن لا كفارة عليه إلا أن يطلق بعد إرادة العودة، أو بعد الإمساك بزمان طويل على ما يراه الشافعي. وحكي عن عثمان البتي أن عليه الكفارة بعد الطلاق، وأنها إذا ماتت قبل إرادة العودة لم يكن له سبيل إلى ميراثها إلا بعد الكفارة، وهذا شذوذ مخالف للنص، والله أعلم.

[الفصل الثالث فيمن يصح فيه الظهار]

واتفقوا على لزوم الظهار من الزوجة التي في العصمة، واختلفوا في الظهار من الأمة، ومن التي في غير العصمة، وكذلك اختلفوا في ظهار المرأة من الرجل. فأما الظهار من الأمة: فقال مالك، والثوري، وجماعة: الظهار منها لازم كالظهار من الزوجة الحرة، وكذلك المدبرة وأم الولد ؛ وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد، وأبو ثور: لا ظهار من أمة؛ وقال الأوزاعي: إن كان يطأ أمته فهو منها مظاهر، وإن لم يطأها فهي يمين، وفيها كفارة يمين؛ وقال عطاء: هو مظاهر لكن عليه نصف كفارة.

فدليل من أوقع ظهار الأمة عموم قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ [المجادلة: ٣] والإماء من النساء، وحجة من لم يجعله ظهارا أنهم قد أجمعوا أن النساء في قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة: ٢٢٦] ، هن ذوات الأزواج، فكذلك اسم النساء في آية الظهار.

فسبب الخلاف معارضة قياس الشبه للعموم - أعني: تشبيه الظهار بالإيلاء - وعموم لفظ النساء - أعني: أن عموم اللفظ يقتضي دخول الإماء في الظهار، وتشبيهه بالإيلاء يقتضي خروجهن من الظهار - وأما هل من شرط الظهار كون المظاهر منها في العصمة أم لا؟ فمذهب مالك أن ذلك ليس من شرطه، وأن من عين امرأة ما بعينها وظاهر منها بشرط التزويج كان مظاهرا منها، وكذلك إن لم يعين، وقال: كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي، وذلك بخلاف الطلاق. وبقول مالك في الظهار قال أبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي.

وقال قائلون: لا يلزم الظهار إلا فيما يملك الرجل، وممن قال بهذا القول: الشافعي، وأبو ثور، وداود. وفرق قوم، فقالوا: إن أطلق لم يلزمه ظهار وهو أن يقول: كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي، فإن

قيد لزمه وهو أن يقول: إن تزوجت فلانة أو سمى قرية أو قبيلة، وقائل هذا القول هو ابن أبي ليلى، والحسن بن حي.." (١)

١٢٣. "ودليل الفريق الأول قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] ؛ ولأنه عقد على شرط الملك فأشبه إذا ملك، والمؤمنون عند شروطهم، وهو قول عمر، وأما حجة الشافعي فحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «لا طلاق إلا فيما يملك، ولا عتق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك، ولا وفاء بنذر إلا فيما يملك» خرجه أبو داود، والترمذي، والظهار شبيه بالطلاق، وهو قول ابن عباس.

وأما الذين فرقوا بين التعميم والتعيين، فإنهم رأوا أن التعميم في الظهار من باب الحرج، وقد قال الله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] .

واختلفوا أيضا من هذا الباب في: هل تظاهر المرأة من الرجل؟ فعن العلماء في ثلاثة أقوال:

أشهرها أنه لا يكون منها ظهار، وهو قول مالك، والشافعي.

والثاني: أن عليها كفارة يمين.

والثالث: أن عليها كفارة الظهار. ومعتمد الجمهور تشبيه الظهار بالطلاق، ومن ألزم المرأة الظهار فتشبيها للظهار باليمين؛ ومن فرق فلأنه رأى أن أقل اللازم لها في ذلك المعنى هو كفارة يمين وهو ضعيف. **وسبب الخلاف** تعارض الأشياء في هذا المعنى.

[الفصل الرابع فيما يحرم على المظاهر]

. واتفقوا على أن المظاهر يحرم عليه الوطء، واختلفوا فيما دونه من ملامسة، ووطء في غير الفرج، ونظر اللذة، فذهب مالك إلى أنه يحرم الجماع وجميع أنواع الاستمتاع مما دون الجماع من الوطء فيما دون الفرج، واللمس، والتقبيل، والنظر للذة، ما عدا وجهها، وكفيها، ويديها من سائر بدنها، ومحاسنها، وبه قال أبو حنيفة إلا أنه إنما كره النظر للفرج فقط؛ وقال الشافعي: إنما يحرم الظهار الوطء في الفرج فقط، المجمع عليه لا ما عدا ذلك، وبه قال الثوري، وأحمد، وجماعة.

ودليل مالك: قوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] ، وظاهر لفظ التماس يقتضي المباشرة فما فوقها، ولأنه أيضا لفظ حرمت به عليه فأشبه لفظ الطلاق.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٢٦/٣

ودليل قول الشافعي: أن المباشرة كناية عن الجماع بدليل إجماعهم على أن الوطء محرم عليه، وإذا دلت على الجماع لم تدل على ما فوق الجماع، لأنها إما أن تدل على ما فوق الجماع، وإما أن تدل على الجماع، وهي الدلالة المجازية، لكن قد اتفقوا على أنها دالة على الجماع، فانتفت الدلالة." (١)

١٢٤. "المجازية، إذ لا يدل لفظ واحد دلالتين: حقيقة ومجازا. قلت: الذين يرون أن اللفظ المشترك له عموم لا يبعد أن يكون اللفظ الواحد عندهم يتضمن المعنيين جميعا - أعني: الحقيقة والمجاز - وإن كان لم تجر به عادة للعرب، ولذلك القول به في غاية من الضعف، ولو علم أن للشرع فيه تصرفا لجاز، وأيضا فإن الظهار مشبه عندهم بالإيلاء، فوجب أن يختص عندهم بالفرج.

[الفصل الخامس هل يتكرر الظهار بتكرر النكاح]

؟ وأما تكرر الظهار بعد الطلاق - أعني: إذا طلقها بعد الظهار قبل أن يكفر ثم راجعها هل يتكرر عليها الظهار فلا يحل له المسيس حتى يكفر - فيه خلاف. قال مالك: إن طلقها دون الثلاث، ثم راجعها في العدة، أو بعدها، فعليه الكفارة، وقال الشافعي: إن راجعها في العدة فعليه الكفارة، وإن راجعها في غير العدة فلا كفارة عليه؛ وعنه قول آخر مثل قول مالك. وقال محمد بن الحسن: الظهار راجع عليها نكحها بعد الثلاث، أو بعد واحدة. وهذه المسألة شبيهة بمن يحلف بالطلاق، ثم يطلق، ثم يراجع، هل تبقى تلك اليمين عليه أم لا؟ .

وسبب الخلاف: هل الطلاق يرفع جميع أحكام الزوجية، ويهدمها، أو لا يهدمها؟ فمنهم من رأى أن البائن الذي هو الثلاث يهدم، وأن ما دون الثلاث لا يهدم؛ ومنهم من رأى أن الطلاق كله غير هادم، وأحسب أن من الظاهرية من يرى أنه كله هادم.

[الفصل السادس في دخول الإيلاء عليه]

وأما هل يدخل الإيلاء على الظهار إذا كان مضارا، وذلك بأن لا يكفر مع قدرته على الكفارة؟ فإن فيه أيضا اختلافا: فأبو حنيفة، والشافعي يقولان: لا يتداخل الحكمان، لأن حكم الظهار خلاف حكم الإيلاء، وسواء كان عندهم مضارا، أو لم يكن، وبه قال الأوزاعي، وأحمد، وجماعة. وقال مالك: يدخل الإيلاء على الظهار بشرط أن يكون مضارا. وقال الثوري: يدخل الإيلاء على الظهار، وتبين

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٢٧/٣

منه بانقضاء الأربعة الأشهر من غير اعتبار المضارة، ففيه ثلاثة أقوال: قول: إنه يدخل بإطلاق، وقول: إنه لا يدخل بإطلاق، وقول: إنه يدخل مع المضارة، ولا يدخل مع عدمها. **وسبب الخلاف** مراعاة المعنى، واعتبار الظاهر؛ فمن اعتبر الظاهر قال: لا يتداخلان؛ ومن اعتبر المعنى قال: يتداخلان إذا كان القصد الضرر.

[الفصل السابع في أحكام كفارة الظهار]

والنظر في كفارة الظهار في أشياء منها في عدد أنواع الكفارة وترتيبها، وشروط نوع منها - أعني: الشروط المصححة -، ومتى تجب كفارة واحدة؟ ومتى تجب أكثر من واحدة؟ فأما أنواعها: فإنهم أجمعوا على أنها ثلاثة أنواع: إعتاق رقبة، أو صيام شهرين، أو إطعام ستين." (١)

١٢٥. "مسكينا، وأنها على الترتيب. فالإعتاق أولا، فإن لم يكن فالصيام، فإن لم يكن فالإطعام، هذا في الحر. واختلفوا في العبد يكفر بالعتق أو بالإطعام؟ بعد اتفاقهم أن الذي يبدأ به الصيام (أعني: إذا عجز عن الصيام) ، فأجاز للعبد العتق - إن أذن له سيده - أبو ثور، وداود، وأبى ذلك سائر العلماء. وأما الإطعام، فأجازه له مالك إن أطعم بإذن سيده، ولم يجز ذلك أبو حنيفة، والشافعي، ومبنى الخلاف في هذه المسألة: هل يملك العبد، أو لا يملك؟

وأما اختلافهم في الشروط المصححة: فمنها اختلافهم إذا وطئ في صيام الشهرين، هل عليه استئناف الصيام أم لا؟ فقال مالك، وأبو حنيفة: يستأنف الصيام، إلا أن أبا حنيفة شرط في ذلك العمد، ولم يفرق مالك بين العمد في ذلك، والنسيان ؛ وقال الشافعي: لا يستأنف على حال.

وسبب الخلاف تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين، والشرط الذي ورد في كفارة الظهار (أعني: أن تكون قبل المسيس) ؛ فمن اعتبر هذا الشرط قال: يستأنف الصوم، ومن شبهه بكفارة اليمين قال: لا يستأنف؛ لأن الكفارة في اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق.

ومنها: هل من شرط الرقبة أن تكون مؤمنة أم لا؟ فذهب مالك، والشافعي إلى أن ذلك شرط في الإجزاء ؛ وقال أبو حنيفة: يجزئ في ذلك رقبة الكافر، ولا يجزئ عندهم إعتاق الوثنية، والمرتدة. ودليل الفريق الأول أنه إعتاق على وجه القربة، فوجب أن تكون مسلمة، أصله الإعتاق في كفارة القتل ؛ وربما قالوا: إن هذا ليس من باب القياس، وإنما هو من باب حمل المطلق على المقيد، وذلك أنه قيد

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٢٨/٣

الرقبة بالإيمان في كفارة القتل وأطلقها في كفارة الظهار فيجب صرف المطلق إلى المقيد، وهذا النوع من حمل المطلق على المقيد فيه خلاف، والحنفية لا يجيزونه، وذلك أن الأسباب في القضيتين مختلفة. وأما حجة أبي حنيفة فهو ظاهر العموم، ولا معارضة عنده بين المطلق والمقيد، فوجب عنده أن يحمل كل على لفظه.

ومنها: اختلافهم هل من شرط الرقبة أن تكون سالمة من العيوب أم لا؟ ثم إن كانت سليمة فمن أي العيوب تشترط سلامتها؟ فالذي عليه الجمهور أن للعيوب تأثيرا في منع إجزاء العتق؛ وذهب قوم إلى أنه ليس لها تأثير في ذلك. وحجة الجمهور تشبيهها بالأضاحي، والهدايا لكون القربة تجمعهما. وحجة الفريق الثاني إطلاق اللفظ في الآية. **فسبب الخلاف** معارضة الظاهر لقياس الشبه. والذين قالوا: إن للعيوب تأثيرا في منع الإجزاء اختلفوا في عيب عيب مما يعتبر في الإجزاء، أو عدمه.." (١)

١٢٦. "أنه إن تزوج عنده رجل بالمغرب الأقصى امرأة بالمشرق الأقصى، فجاءت بولد لرأس ستة أشهر من وقت العقد أنه يلحق به إلا أن ينفيه بلعان، وهو في هذه المسألة ظاهري محض، لأنه إنما اعتمد في ذلك عموم قوله عليه – الصلاة والسلام: «الولد للفراش» ، وهذه المرأة قد صارت فراشا له بالعقد، فكأنه رأى أن هذه عبادة غير معللة، وهذا شيء ضعيف.

واختلف قول مالك من هذا الباب في فرع، وهو أنه إذا ادعى أنها زنت واعترف بالحمل، فعنه في ذلك ثلاث روايات: إحداها أنه يحد، ويلحق به الولد، ولا يلاعن. والثانية: أنه يلاعن وينفي الولد. والثالثة: أنه يلحق به الولد ويلاعن ليدرأ الحد عن نفسه. **وسبب الخلاف**: هل يلتفت إلى إثباته مع موجب نفيه وهو دعواه الزنا؟

واختلفوا أيضا من هذا الباب في فرع وهو: إذا أقام الشهود على الزنا هل له أن يلاعن أم لا؟ فقال أبو حنيفة، وداود: لا يلاعن، لأن اللعان إنما جعل عوض الشهود لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ [النور: ٦] " الآية. وقال مالك، والشافعي: يلاعن، لأن الشهود لا تأثير لهم في دفع الفراش.

[الفصل الثاني في صفات المتلاعنين]

. وأما صفة المتلاعنين، فإن قوما قالوا: يجوز اللعان بين كل زوجين حرين كانا، أو عبدين، أو أحدهما

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٢٩/٣

حر والآخر عبد، محدودين كانا، أو عدلين، أو أحدهما، مسلمين كانا، أو كان الزوج مسلما، والزوجة كتابية، ولا لعان بين كافرين إلا أن يترافعا إلينا، وممن قال بهذا القول مالك، والشافعي ؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا لعان إلا بين مسلمين حرين عدلين. وبالجملة فاللعان عندهم إنما يجوز لمن كان من أهل الشهادة.

وحجة أصحاب القول الأول عموم قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ [النور: ٦] ، ولم يشترط في ذلك شرطا. ومعتمد الحنفية أن اللعان شهادة، فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة، إذ قد سماهم الله شهداء لقوله: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ [النور: ٦] ويقولون: إنه لا يكون لعان إلا بين من يجب عليه الحد في القذف الواقع بينهما.

وقد اتفقوا على أن العبد لا يحد بقذفه، وكذلك الكافر، فشبهوا من يجب عليه اللعان بمن." (١)

١٢٧. "[الفصل الخامس في الأحكام اللازمة لتمام اللعان]

فأما موجبات اللعان: فإن العلماء اختلفوا من ذلك في مسائل: منها: هل تجب الفرقة أم لا؟ وإن وجبت فمتى تجب؟ وهل تجب بنفس اللعان أم بحكم حاكم؟ وإذا وقعت فهل هي طلاق أو فسخ؟ فذهب الجمهور إلى أن الفرقة تقع باللعان لما اشتهر من ذلك في أحاديث اللعان " من أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرق بينهما "، وقال ابن شهاب فيما رواه مالك عنه: فكانت تلك سنة المتلاعنين، ولقوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا سبيل لك عليها» ، وقال عثمان البتي، وطائفة من أهل البصرة: لا يعقب اللعان فرقة، واحتجوا بأن ذلك حكم لم تتضمنه آية اللعان، ولا هو صريح في الأحاديث، لأن في الحديث المشهور أنه طلقها بحضرة النبي - صلى الله عليه وسلم - فلم ينكر ذلك عليه. وأيضا فإن اللعان إنما شرع لدرء حد القذف، فلم يوجب تحريما تشبيها بالبينة. وحجة الجمهور أنه قد وقع بينهما من التقاطع، والتباغض، والتهاتر، وإبطال حدود الله ما أوجب أن لا يجتمعا بعدها أبدا، وذلك أن الزوجية مبناها على المودة والرحمة وهؤلاء قد عدموا ذلك كل العدم، ولا أقل من أن تكون عقوبتهما الفرقة. وبالجملة فالقبح الذي بينهما غاية القبح. وأما متى تقع الفرقة، فقال مالك، والليث، وجماعة: إنها تقع إذا فرغا جميعا من اللعان. وقال الشافعي: إذا أكمل الزوج لعانه وقعت الفرقة. وقال أبو حنيفة: لا تقع إلا بحكم حاكم، وبه قال الثوري، وأحمد. وحجة مالك على الشافعي حديث ابن عمر قال: «فرق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين المتلاعنين وقال: حسابكما

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٣٦/٣

على الله، أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها» . وما روي أنه لم يفرق بينهما إلا بعد تمام اللعان. وحجة الشافعي أن لعانها تدرأ به الحد عن نفسها فقط، ولعان الرجل هو المؤثر في نفي النسب، فوجب إن كان للعان تأثير في الفرقة أن يكون لعان الرجل تشبيها بالطلاق. وحجتهما جميعا على أبي حنيفة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أخبرهما بوقوع الفرقة عند وقوع اللعان منهما، فدل ذلك على أن اللعان هو سبب الفرقة. وأما أبو حنيفة فيرى أن الفراق إنما نفذ بينهما بحكمه وأمره – صلى الله عليه وسلم – بذلك حين قال: «لا سبيل لك عليها» ، فرأى أن حكمه شرط في وقوع الفرقة كما أن حكمه شرط في صحة اللعان. **فسبب الخلاف** بين من رأى أنه تقع به الفرقة، وبين من لم ير ذلك أن تفريق النبي – صلى الله عليه وسلم – بينهما ليس هو بينا في الحديث المشهور، لأنه بادر بنفسه فطلق قبل أن يخبره بوجوب الفرقة، والأصل أن لا فرقة إلا بطلاق، وأنه ليس في الشرع تحريم يتأبد (أعني: متفقا عليه) ، فمن غلب هذا الأصل على المفهوم لاحتماله نفى وجوب الفرقة قال بإيجابها.." (١)

١٢٨. "وأما حديث أم حبيبة حين دعت بالطيب فمسحت به عارضيها، ثم قالت: والله مالي به من حاجة غير أني سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول «لا يحل لامرأة مؤمنة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا» ، فليس فيه حجة، لأنه استثناء من حظر فهو يقتضي الإباحة دون الإيجاب. وكذلك حديث زينب بنت جحش. قال القاضي: وفي الأمر إذا ورد بعد الحظر خلاف بين المتكلمين (أعني: هل يقتضي الوجوب أو الإباحة؟) . **وسبب الخلاف** بين من أوجبه على المسلمة دون الكافرة أن من رأى أن الإحداد عبادة لم يلزمه الكافرة؛ ومن رأى أنه معنى معقول، وهو تشوف الرجال إليها وهي إلى الرجال، سوى بين الكافرة والمسلمة؛ ومن راعى تشوف الرجال دون تشوف النساء فرق بين الصغيرة والكبيرة إذا كانت الصغيرة لا يتشوف الرجال إليها.

ومن حجة من أوجبه على المسلمات دون الكافرات: قوله – عليه الصلاة والسلام –: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد إلا على زوج» ، قال: وشرطه الإيمان في الإحداد يقتضي أنه عبادة. وأما من فرق بين الأمة والحرة وكذلك الكتابية، فلأنه زعم أن عدة الوفاة أوجبت شيئين باتفاق: أحدهما الإحداد، والثاني ترك الخروج، فلما سقط ترك الخروج عن الأمة والحاجة إلى استخدامها سقط

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٣٩/٣

عنها منع الزينة. وأما اختلافهم في المكاتبة فمن قبل ترددها بين الحرة والأمة. وأما الأمة بملك اليمين وأم الولد، فإنما صار الجمهور إلى إسقاط الإحداد عنها لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد إلا على زوج» فعلم بدليل الخطاب أن من عدا ذات الزوج لا يجب عليها إحداد.

ومن أوجبه على المتوفى عنها زوجها دون المطلقة تعلق بالظاهر المنطوق به، ومن ألحق المطلقات بهن فمن طريق المعنى، وذلك أنه يظهر من معنى الإحداد أن." (١)

١٢٩. "[الفصل الرابع في معرفة ما يعد صنفا واحدا وما لا يعد صنفا واحدا]

واختلفوا من هذا الباب فيما يعد صنفا واحدا، وهو المؤثر في التفاضل مما لا يعد صنفا واحدا في مسائل كثيرة، لكن نذكر منها أشهرها.

وكذلك اختلفوا في صفات الصنف الواحد المؤثر في التفاضل، هل من شرطه أن لا يختلف بالجودة والرداءة، ولا باليبس والرطوبة؟

فأما اختلافهم فيما يعد صنفا واحدا مما لا يعد صنفا واحدا، فمن ذلك القمح والشعير، صار قوم إلى أنهما صنف واحد، وصار آخرون إلى أنهما صنفان، فبالأول قال مالك، والأوزاعي، وحكاه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب ؛ وبالثاني قال الشافعي، وأبو حنيفة، وعمدتهما السماع، والقياس.

أما السماع، فقوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تبيعوا البر بالبر، والشعير بالشعير إلا مثلا بمثل» ، فجعلهما صنفين، وأيضا فإن في بعض طرق حديث عبادة بن الصامت: «وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم، والبر بالشعير كيف شئتم، والملح بالتمر كيف شئتم يدا بيد» ذكره عبد الرزاق، ووكيع، عن الثوري، وصحح هذه الزيادة الترمذي.

وأما القياس فلأنهما شيئان اختلفت أسماؤهما ومنافعهما، فوجب أن يكونا صنفين، أصله الفضة، والذهب، وسائر الأشياء المختلفة في الاسم والمنفعة.

وأما عمدة مالك فإنه عمل سلفه بالمدينة. وأما أصحابه فاعتمدوا في ذلك أيضا السماع والقياس.

أما السماع فما روي أن النبي - عليه الصلاة والسلام - قال: «الطعام بالطعام مثلا بمثل» ، فقالوا: اسم الطعام يتناول البر والشعير، وهذا ضعيف، فإن هذا عام يفسره الأحاديث الصحيحة.

وأما من طريق القياس: فإنهم عددوا كثيرا من اتفاقهما في المنافع، والمتفقة المنافع لا يجوز التفاضل فيها

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٤٢/٣

باتفاق، والسلت عند مالك، والشعير صنف واحد، وأما القطنية فإنها عنده صنف واحد في الزكاة، وعنه في البيوع روايتان: إحداهما أنها صنف واحد، والأخرى أنها أصناف. **وسبب الخلاف** تعارض اتفاق المنافع فيها واختلافها، فمن غلب الاتفاق قال: صنف واحد، ومن غلب الاختلاف قال: صنفان أو أصناف، والأرز، والدخن، والجاورس عنده صنف واحد.

مسألة واختلفوا من هذا الباب في الصنف الواحد من اللحم الذي لا يجوز فيه التفاضل، فقال مالك: اللحوم ثلاثة أصناف: فلحم ذوات الأربع، ولحم ذوات الماء صنف، ولحم الطير كله صنف واحد أيضا، وهذه الثلاثة الأصناف مختلفة يجوز فيها التفاضل.." (١)

١٣٠. "وقال أبو حنيفة: كل واحد من هذه هو أنواع كثيرة، والتفاضل فيه جائز إلا في النوع الواحد بعينه. وللشافعي قولان: أحدهما مثل قول أبي حنيفة، والآخر أن جميعها صنف واحد. وأبو حنيفة يجيز لحم الغنم بالبقر متفاضلا، ومالك لا يجيزه، والشافعي لا يجيز بيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلا، ومالك يجيزه. وعمدة الشافعي: قوله - عليه الصلاة والسلام -: «الطعام بالطعام مثلا بمثل» ، ولأنها إذا فارقتها الحياة زالت الصفات التي كانت بها تختلف، ويتناولها اسم اللحم تناولا واحدا. وعمدة المالكية: أن هذه أجناس مختلفة، فوجب أن يكون لحمها مختلفا. والحنفية تعتبر الاختلاف الذي في الجنس الواحد من هذه وتقول: إن الاختلاف الذي بين الأنواع التي في الحيوان، (أعني: في الجنس الواحد منه) كأنك قلت: الطائر هو وزان الاختلاف الذي بين التمر والبر والشعير.
وبالجملة فكل طائفة تدعي أن وزان الاختلاف الذي بين الأشياء المنصوص عليها هو الاختلاف الذي تراه في اللحم، والحنفية أقوى من جهة المعنى، لأن تحريم التفاضل إنما هو عند اتفاق المنفعة.

مسألة واختلفوا من هذا الباب في بيع الحيوان بالميت على ثلاثة أقوال: قول إنه لا يجوز بإطلاق، وهو قول الشافعي، والليث ؛ وقول إنه يجوز في الأجناس المختلفة التي يجوز فيها التفاضل، ولا يجوز ذلك في المتفقة (أعني: الربوية) ، لمكان الجهل الذي فيها من طريق التفاضل، وذلك في التي المقصود منها الأكل، وهو قول مالك، فلا يجوز شاة مذبوحة بشاة تراد للأكل، وذلك عنده في الحيوان المأكول، حتى أنه لا يجيز الحي بالحي إذا كان المقصود الأكل من أحدهما، فهي عنده من هذا الباب، (أعني:

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٣/١٥٥

أن امتناع ذلك عنده من جهة الربا، والمزابنة) ؛ وقول ثالث: إنه يجوز مطلقا، وبه قال أبو حنيفة.

وسبب الخلاف معارضة الأصول في هذا الباب لمرسل سعيد بن المسيب، وذلك أن مالكا روى عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب: «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع الحيوان باللحم» فمن لم تنقدح عنده معارضة هذا الحديث لأصل من أصول البيوع التي توجب التحريم قال به. ومن رأى أن الأصول معارضة له وجب عليه أحد أمرين: إما أن يغلب الحديث فيجعله أصلا زائدا بنفسه، أو يرده لمكان معارضة الأصول له. فالشافعي غلب الحديث، وأبو حنيفة غلب الأصول، ومالك رده إلى أصوله في البيوع، فجعل البيع فيه من باب الربا، (أعني: بيع الشيء." (١)

١٣١. "الربوي بأصله) ، مثل بيع الزيت بالزيتون. وسيأتي الكلام على هذا الأصل، فإنه الذي يعرفه الفقهاء بالمزابنة، وهي داخلة في الربا بجهة، وفي الغرر بجهة، وذلك أنها ممنوعة في الربويات من جهة الربا، والغرر، وفي غير الربويات من جهة الغرر فقط، الذي سببه الجهل بالخارج عن الأصل.

مسألة ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل، فالأشهر عن مالك جوازه، وهو قول مالك في موطئه، وروي عنه أنه لا يجوز، وهو قول الشافعي، وأبي حنيفة، وابن الماجشون من أصحاب مالك ؛ وقال بعض أصحاب مالك: ليس هو اختلافا من قوله، وإنما رواية المنع إذا كان اعتبار المثلية بالكيل، لأن الطعام إذا صار دقيقا اختلف كيله، ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن. وأما أبو حنيفة فالمنع عنده في ذلك من قبل أن أحدهما مكيل، والآخر موزون. ومالك يعتبر الكيل، أو الوزن فيما جرت العادة أن يكال، أو يوزن، والعدد فيما لا يكال، ولا يوزن.

واختلفوا من هذا الباب فيما تدخله الصنعة مما أصله منع الربا فيه مثل الخبز بالخبز، فقال أبو حنيفة: لا بأس ببيع ذلك متفاضلا، ومتماثلا، لأنه قد خرج بالصنعة عن الجنس الذي فيه الربا، وقال الشافعي: لا يجوز متماثلا فضلا عن متفاضل، لأنه قد غيرته الصنعة تغيرا جهلت به مقاديره التي تعتبر فيها المماثلة. وأما مالك: فالأشهر في الخبز عنده أنه يجوز متماثلا، وقد قيل فيه: إنه يجوز فيه التفاضل، والتساوي. وأما العجين بالعجين فجائز عنده مع المماثلة.

وسبب الخلاف هل الصنعة تنقله من جنس الربويات، أو ليس تنقله؟ وإن لم تنقله فهل تمكن المماثلة فيه أو لا تمكن؟ فقال أبو حنيفة: تنقله، وقال مالك، والشافعي: لا تنقله. واختلفوا في إمكان المماثلة

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٥٦/٣

فيهما، فكان مالك يجيز اعتبار المماثلة في الخبز، واللحم بالتقدير، والحزر فضلا عن الوزن. وأما إذا كان أحد الربويين لم تدخله صنعة والآخر قد دخلته الصنعة، فإن مالكا يرى في كثير منها أن الصنعة تنقله من الجنس (أعني: من أن يكون جنسا واحدا) فيجيز فيها التفاضل، وفي بعضها ليس يرى ذلك، وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال، فاللحم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد، والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان، وقد رام أصحابه التفصيل في ذلك، والظاهر من مذهبه أنه ليس في ذلك قانون من قوله حتى ينحصر فيه أقواله فيها، وقد رام حصرها الباجي في المنتقى، وكذلك أيضا يعسر حصر المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شيء من الأجناس التي يقع بها التعامل، وتمييزها من التي لا توجب ذلك (أعني: في الحيوان، والعروض، والنبات) . وسبب العسر أن الإنسان إذا سئل عن أشياء متشابهة في." (١)

١٣٢. "أوقات مختلفة، ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها إلا ما يعطيه بادئ النظر في الحال جاوب فيها بجوابات مختلفة، فإذا جاء من بعده أحد فرام أن يجري تلك الأجوبة على قانون واحد وأصل واحد عسر ذلك عليه، وأنت تتبين ذلك من كتبهم، فهذه هي أمهات هذا الباب.

[فصل بيع الربوي الرطب بجنسه من اليابس]

فصل ؛ وأما اختلافهم في بيع الربوي الرطب بجنسه من اليابس مع وجود التماثل في القدر والتناجز، فإن السبب في ذلك ما روى مالك، عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: «سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يسأل عن شراء التمر بالرطب، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " أينقص الرطب إذا جف؟ " فقالوا: نعم. فنهى عن ذلك» ، فأخذ به أكثر العلماء وقال: لا يجوز بيع التمر بالرطب على حال مالك، والشافعي، وغيرهما. وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك، وخالفه في ذلك صاحباه محمد بن الحسن، وأبو يوسف. وقال الطحاوي بقول أبي حنيفة. **وسبب الخلاف** معارضة ظاهر حديث عبادة وغيره له، واختلافهم في تصحيحه، وذلك أن حديث عبادة اشترط في الجواز فقط المماثلة، والمساواة، وهذا يقتضي بظاهره حال العقد لا حال المآل؛ فمن غلب ظواهر أحاديث الربويات رد هذا الحديث؛ ومن جعل هذا الحديث أصلا بنفسه قال: هو أمر زائد ومفسر لأحاديث الربويات.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٥٧/٣

والحديث أيضا اختلف الناس في تصحيحه، ولم يخرجه الشيخان. قال الطحاوي: خولف فيه عبد الله، فرواه يحيي بن كثير عنه «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة» ، وقال: إن الذي يروي عنه هذا الحديث عن سعد بن أبي وقاص هو مجهول، لكن جمهور الفقهاء صاروا إلى العمل به.

وقال مالك في موطئه قياسا به على تعليل الحكم في هذا الحديث، وكذلك كل رطب بيابس من نوعه حرام (يعني: منع المماثلة) كالعجين بالدقيق، واللحم اليابس بالرطب، وهو أحد قسمي المزابنة عند مالك المنهي عنها عنده، والعرية عنده مستثناة من هذا الأصل، وكذلك عند الشافعي، والمزابنة المنهي عنها عند أبي حنيفة هي بيع التمر على الأرض بالتمر في رءوس النخيل لموضع الجهل بالمقدار الذي بينهما (أعني: بوجود التساوي) .

وطرد الشافعي هذه العلة في الشيئين الرطبين، فلم يجز بيع الرطب بالرطب، ولا العجين بالعجين مع التماثل، لأنه زعم أن التفاضل يوجد بينهما عند الجفاف. وخالفه في ذلك جل من قال بهذا الحديث.." (١)

١٣٣. "وأما اختلافهم في بيع الجيد بالرديء في الأصناف الربوية، فذلك يتصور بأن يباع منها صنف واحد وسط في الجودة بصنفين: أحدهما أجود من ذلك الصنف، والآخر أردأ، مثل أن يبيع مدين من تمر وسط بمدين من تمر أحدهما أعلى من الوسط، والآخر أدون منه، فإن مالكا يرد هذا لأنه يتهمه أن يكون إنما قصد أن يدفع مدين من الوسط في مد من الطيب، فجعل معه الرديء ذريعة إلى تحليل ما لا يجب من ذلك، ووافقه الشافعي في هذا، ولكن التحريم عنده ليس هو فيما أحسب لهذه التهمة، لأنه لا يعمل التهم، ولكن يشبه أن يعتبر التفاضل في الصفة، وذلك أنه متى لم تكن زيادة الطيب على الوسط مثل نقصان الرديء عن الوسط، وإلا فليس هناك مساواة في الصفة.

ومن هذا الباب اختلافهم في جواز بيع صنف من الربويات بصنف مثله وعرض، أو دنانير، أو دراهم إذا كان الصنف الذي يجعل معه العرض أقل من ذلك الصنف المفرد، أو يكون مع كل واحد منهما عرض والصنفان مختلفان في القدر، فالأول مثل أن يبيع كيلين من التمر بكيل من التمر ودرهم، والثاني مثل أن يبيع كيلين من التمر وثوبا بثلاثة أكيال من التمر ودرهم، فقال مالك، والشافعي، والليث: إن ذلك لا يجوز، وقال أبو حنيفة، والكوفيون: إن ذلك جائز. **فسبب الخلاف** هل ما يقابل العرض

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٥٨/٣

من الجنس الربوي ينبغي أن يكون مساويا له في القيمة أو يكفي في ذلك رضا البائع؟
فمن قال الاعتبار بمساواته في القيمة قال: لا يجوز لمكان الجهل بذلك، لأنه إذا لم يكن العرض مساويا لفضل أحد الربويين على الثاني كان التفاضل ضرورة، مثال ذلك: أنه إن باع كيلين من تمر بكيل وثوب فقد يجب أن تكون قيمة الثوب تساوي الكيل، وإلا وقع التفاضل ضرورة. وأما أبو حنيفة فيكتفي في ذلك بأن يرضى به المتبايعان، ومالك يعتبر أيضا في هذا سد الذريعة، لأنه إنما جعل جاعل ذلك ذريعة إلى بيع الصنف الواحد متفاضلا فهذه مشهورات مسائلهم في هذا الجنس.

باب في بيوع الذرائع الربوية

وهنا شيء يعرض للمتبايعين إذا قال أحدهما للآخر بزيادة أو نقصان، وللمتبايعين إذا اشترى أحدهما من صاحبه الشيء الذي باعه بزيادة أو نقصان وهو أن يتصور بينهما من غير قصد إلى ذلك تبايع ربوي، مثل أن يبيع إنسان من إنسان سلعة بعشرة دنانير نقدا، ثم يشتريها منه بعشرين إلى أجل، فإذا أضيفت البيعة الثانية إلى الأولى استقر الأمر على أن أحدهما دفع عشرة." (١)

١٣٤. "ومن ذلك اختلافهم فيمن اشترى طعاما بثمن إلى أجل معلوم، فلما حل الأجل لم يكن عند البائع طعام يدفعه إليه، فاشترى من المشتري طعاما بثمن يدفعه إليه مكان طعامه الذي وجب له فأجاز ذلك الشافعي، وقال: لا فرق بين أن يشتري الطعام من غير المشتري الذي وجب له عليه، أو من المشتري نفسه؛ ومنع من ذلك مالك، ورآه من الذريعة إلى بيع الطعام قبل أن يستوفي، لأنه رد إليه الطعام الذي كان ترتب في ذمته، فيكون قد باعه منه قبل أن يستوفيه.

وصورة الذريعة في ذلك: أن يشتري رجل من آخر طعاما إلى أجل معلوم، فإذا حل الأجل قال الذي عليه الطعام: ليس عندي طعام، ولكن أشتري منك الطعام الذي وجب لك علي، فقال: هذا لا يصح لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفي فيقول له: فبع طعاما مني وأرده عليك، فيعرض من ذلك ما ذكرناه، (أعني: أن يرد عليه ذلك الطعام الذي أخذ منه، ويبقي الثمن المدفوع إنما هو ثمن الطعام الذي هو في ذمته) .

وأما الشافعي: فلا يعتبر التهم كما قلنا، وإنما يراعي فيما يحل ويحرم من البيوع ما اشترطا وذكراه بألسنتهما وظهر من فعلهما لإجماع العلماء على أنه إذا قال: أبيعك هذه الدراهم بدراهم مثلها،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٥٩/٣

وأنظرك بها حولا، أو شهرا أنه لا يجوز، ولو قال له: أسلفني دراهم، وأمهلني بها حولا أو شهرا جاز، فليس بينهما إلا اختلاف لفظ البيع، وقصده، ولفظ القرض وقصده.

ولما كانت أصول الربا كما قلنا خمسة: أنظرني أزدك، والتفاضل، والنساء، وضع وتعجل، وبيع الطعام قبل قبضه؛ فإنه يظن أنه من هذا الباب، إذ فاعل ذلك يدفع دنانير ويأخذ أكثر منها من غير تكلف فعل، ولا ضمان يتعلق بذمته، فينبغي أن نذكر هاهنا هذين الأصلين.

أما ضع وتعجل: فأجازه ابن عباس من الصحابة وزفر من فقهاء الأمصار، ومنعه جماعة منهم ابن عمر من الصحابة، ومالك، وأبو حنيفة، والثوري، وجماعة من فقهاء الأمصار، واختلف قول الشافعي في ذلك، فأجاز مالك، وجمهور من ينكر: ضع وتعجل، أن يتعجل الرجل في دينه المؤجل عرضا يأخذه، وإن كانت قيمته أقل من دينه. وعمدة من لم يجز ضع وتعجل: أنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجتمع على تحريمها، ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقدارا من الثمن بدلا منه في الموضعين جميعا، وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثمنا، وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابلته ثمنا. وعمدة من أجاز ما روي عن ابن عباس: «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم، فقالوا: يا نبي الله، إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: ضعوا وتعجلوا» ، **فسبب الخلاف** معارضة قياس الشبه لهذا الحديث.." (١)

١٣٥. "فهذه هي المسائل التي تتعلق بالمنطوق به في هذا الباب.

وأما نهيه عن بيع الثنيا، وعن بيع وشرط فهو وإن كان سببه الغرر فالأشبه أن نذكرها في المبيعات الفاسدة من قبل الشروط.

[فصل البيوع المسكوت عنها]

فصل وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الأمصار فكثيرة، لكن نذكر منها أشهرها لتكون كالقانون للمجتهد النظار.

مسألة ؛ المبيعات على نوعين: مبيع حاضر مرئي، فهذا لا خلاف في بيعه. ومبيع غائب أو متعذر الرؤية، فهنا اختلف العلماء؛ فقال قوم: بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا ما وصف ولا ما لم

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٦٢/٣

يوصف، وهذا أشهر قولي الشافعي، وهو المنصوص عند أصحابه، (أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز) ؛ وقال مالك، وأكثر أهل المدينة: يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته؛ وقال أبو حنيفة: يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة، ثم له إذا رآها الخيار، فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده.

وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة؛ وعند مالك أنه إذا جاء على الصفة فهو لازم؛ وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلا في الموضعين؛ وقد قيل في المذهب: يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية، وقع ذلك في المدونة، وأنكره عبد الوهاب، وقال: هو مخالف لأصولنا.

وسبب الخلاف: هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير، أم ليس بمؤثر، وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه؟ فالشافعي رآه من الغرر الكثير؛ ومالك رآه من الغرر اليسير؛ وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك، وإن لم تكن له رؤية؛ وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع، ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع، أو لمكان المشقة التي في نشره، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه؛ ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة، ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه، ولا الثوب المطوي في طيه حتى ينشر، أو ينظر إلى ما في جرابها.

واحتج أبو حنيفة بما روي عن ابن المسيب أنه قال: قال أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم -: وددنا أن عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جدا في التجارة، فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرسا بأرض له أخرى بأربعين ألفا أو أربعة آلاف، فذكر تمام الخبر، وفيه بيع الغائب مطلقا، ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس.

ويدخل البيع على الصفة، أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر، وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم؟ ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأمونا كالعقار، ومن هاهنا." (١)

١٣٦. "وصورته: أن يشتري الرجل شيئا فيدفع إلى المبتاع من ثمن ذلك المبيع شيئا على أنه إن نفذ البيع بينهما كان ذلك المدفوع من ثمن السلعة، وإن لم ينفذ ترك المشتري بذلك الجزء من الثمن عند

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٧٤/٣

البائع ولم يطالبه به؛ وإنما صار الجمهور إلى منعه لأنه من باب الغرر والمخاطرة، وأكل المال بغير عوض، وكان زيد يقول: أجازه رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. وقال أهل الحديث: ذلك غير معروف عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –.

[بيوع الثنيا]

؛ وفي الاستثناء مسائل مشهورة من هذا الباب اختلف الفقهاء فيها، (أعني: هل تدخل تحت النهي عن الثنيا، أو ليست تدخل؟) .

فمن ذلك: أن يبيع الرجل حاملا ويستثني ما في بطنها، فجمهور فقهاء الأمصار مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، والثوري على أنه لا يجوز؛ وقال أحمد، وأبو ثور، وداود: ذلك جائز، وهو مروي عن ابن عمر. **وسبب الخلاف**: هل المستثنى مبيع مع ما استثني منه، أم ليس بمبيع وإنما هو باق على ملك البائع؟ فمن قال: مبيع قال: لا يجوز، وهو من الثنيا المنهي عنها، لما فيها من الجهل بصفته، وقلة الثقة بسلامة خروجه؛ ومن قال: هو باق على ملك البائع أجاز ذلك.

وتحصيل مذهب مالك فيمن با ع حيوانا، واستثنى بعضه أن ذلك البعض لا يخلو أن يكون شائعا، أو معينا، أو مقدرا، فإن كان شائعا فلا خلاف في جوازه مثل أن يبيع عبدا إلا ربعه. وأما إن كان معينا فلا يخلو أن يكون مغيبا مثل الجنين، أو يكون غير مغيب، فإن كان مغيبا فلا يجوز، وإن كان غير مغيب كالرأس، واليد، والرجل، فلا يخلو الحيوان أن يكون مما يستباح ذبحه، أو لا يكون، فإن كان مما لا يستباح ذبحه فإنه لا يجوز، لأنه لا يجوز أن يبيع أحد غلاما ويستثني رجله، لأن حقه غير متميز، ولا متبعض، وذلك مما لا خلاف فيه، وإن كان الحيوان مما يستباح ذبحه، فإن باعه واستثنى منه عضوا له قيمة بشرط الذبح، ففي المذهب فيه قولان: أحدهما أنه لا يجوز وهو المشهور ؛ والثاني يجوز، وهو قول ابن حبيب: جوز بيع الشاة مع استثناء القوائم والرأس. وأما إذا لم يكن المستثنى قيمة فلا خلاف في جوازه في المذهب، ووجه قول مالك أنه كان استثناؤه بجلده فما تحت الجلد مغيب وإن كان لم يستثنه بجلده فإنه لا يدري بأي صفة يخرج له بعد كشط الجلد عنه. ووجه قول ابن حبيب أنه استثنى عضوا معينا معلوما، فلم يضره ما عليه من الجلد أصله شراء الحب في سنبله، والجوز في قشره.

وأما إن كان المستثنى من الحيوان بشرط الذبح إما عرفا وإما ملفوظا به جزءا مقدرا مثل أرطال من جزور، فعن مالك في ذلك روايتان:." (١)

١٣٧. "[الباب الخامس في البيوع المنهي عنها من أجل الضرر أو الغبن] [فصل بيع الرجل على بيع أخيه]

والمسموع من هذا الباب ما ثبت من نهيه - صلى الله عليه وسلم - عن أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وعن أن يسوم أحد على سوم أخيه، ونهيه عن تلقي الركبان، ونهيه عن أن يبيع حاضر لباد، ونهيه عن النجش.

وقد اختلف العلماء في تفصيل معاني هذه الآثار اختلافا ليس بمتباعد، فقال مالك: معنى قوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا يبع بعضكم على بيع بعض» ، ومعنى نهيه عن أن يسوم أحد على سوم أخيه واحد، وهي في الحالة التي إذا ركن البائع فيها إلى السائم، ولم يبق بينهما إلا شيء يسير مثل اختيار الذهب، أو اشتراط العيوب، أو البراءة منها، وبمثل تفسير مالك فسر أبو حنيفة هذا الحديث. وقال الثوري: معنى «لا يبع بعضكم على بيع بعض» ، أن لا يطرأ رجل آخر على المتبايعين فيقول: عندي خير من هذه السلعة ولم يحد وقت ركون ولا غيره. وقال الشافعي: معنى ذلك إذا تم البيع باللسان، ولم يفترقا، فأتى أحد يعرض عليه سلعة له هي خير منها، وهذا بناء على مذهبه في أن البيع إنما يلزم بالافتراق فهو ومالك متفقان على أن النهي إنما يتناول حالة قرب لزوم البيع على ما سنذكره بعد.

وفقهاء الأمصار على أن هذا البيع يكره، وإن وقع مضى لأنه سوم على بيع لم يتم؛ وقال داود، وأصحابه: إن وقع فسخ في أي حالة وقع تمسكا بالعموم؛ وروي عن مالك، وعن بعض أصحابه فسخه ما لم يفت؛ وأنكر ابن الماجشون ذلك في البيع فقال: وإنما قال بذلك مالك في النكاح، وقد تقدم ذلك.

واختلفوا في دخول الذمي في النهي عن سوم غيره، فقال الجمهور: لا فرق في ذلك بين الذمي وغيره؛ وقال الأوزاعي: لا بأس بالسوم على سوم الذمي لأنه ليس بأخي المسلم، وقد قال - صلى الله عليه وسلم -: «لا يسم أحد على سوم أخيه» ، ومن هنا منع قوم بيع المزايدة، وإن كان الجمهور على جوازه. وسبب الخلاف بينهم هل يحمل هذا النهي على الكراهة أو على الحظر، ثم إذا حمل على

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٣/١٨١

الحظر فهل يحمل على جميع الأحوال، أو في حالة دون حالة؟

[فصل تلقي الركبان للبيع]

فصل ؛ وأما نهيه عن تلقي الركبان للبيع، فاختلفوا في مفهوم النهي ما هو؟ فرأى مالك أن المقصود بذلك أهل الأسواق لئلا ينفرد المتلقي برخص السلعة، دون أهل الأسواق، ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق، هذا إذا كان التلقي قريبا، فإن كان بعيدا فلا بأس به، وحد القرب في المذهب بنحو من ستة أميال، ورأى أنه إن وقع جاز، ولكن يشرك المشتري أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها.." (١)

١٣٨. "النجش هو أن يزيد أحد في سلعة، وليس في نفسه شراؤها، يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري ؛ واختلفوا إذا وقع هذا البيع، فقال أهل الظاهر: هو فاسد، وقال مالك: هو كالعيب، والمشتري بالخيار، إن شاء أن يرد رد، وإن شاء أن يمسك أمسك؛ وقال أبو حنيفة، والشافعي: وإن وقع أثم، وجاز البيع.

وسبب الخلاف هل يتضمن النهي فساد المنهي؟ وإن كان النهي ليس في نفس الشيء بل من خارج؛ فمن قال يتضمن فسخ البيع لم يجزه؛ ومن قال ليس يتضمن أجازه. والجمهور على أن النهي إذا ورد لمعنى في المنهي عنه أنه يتضمن الفساد مثل النهي عن الربا والغرر، وإذا ورد الأمر من خارج لم يتضمن الفساد.

ويشبه أن يدخل في هذا الباب نهيه - عليه الصلاة والسلام - عن بيع الماء لقوله - عليه الصلاة والسلام - في بعض ألفاظه: «إنه نهى عن بيع فضل الماء ليمنع به الكلأ» ، وقال أبو بكر بن المنذر: ثبت " أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن بيع الماء، ونهى عن بيع فضل الماء ليمنع به الكلأ "، وقال: لا يمنع وهو بئر ولا بيع ماء» .

واختلف العلماء في تأويل هذا النهي، فحمله جماعة من العلماء على عمومه، فقالوا: لا يحل بيع الماء بحال كان من بئر، أو غدير، أو عين في أرض مملكة، أو غير مملكة، غير أنه إن كان متملكا كان أحق بمقدار حاجته منه، وبه قال يحي بن يحي قال: أربع لا أرى أن يمنعن: الماء، والنار، والحطب، والكلأ.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٨٣/٣

وبعضهم خصص هذه الأحاديث بمعارضة الأصول لها، وهو أنه لا يحل مال أحد إلا بطيب نفس منه كما قال – عليه الصلاة والسلام –، وانعقد عليه الإجماع، والذين خصصوا هذا المعنى اختلفوا في جهة تخصيصه، فقال قوم: معنى ذلك أن البئر يكون بين الشريكين يسقي هذا يوما فيروي زرع أحدهما في بعض يومه، ولا يروي في اليوم الذي لشريكه زرعه، فيجب عليه أن لا يمنع شريكه من الماء بقية ذلك اليوم. وقال بعضهم: إنما تأويل ذلك في الذي يزرع على مائه فتنهار بئره ولجاره فضل ماء أنه ليس لجاره أن يمنعه فضل مائه إلى أن يصلح بئره، والتأويلان قريبان، ووجه التأويلين أنهم حملوا المطلق في هذين الحديثين على المقيد، وذلك أنه نهى عن بيع الماء مطلقا، ثم نهى عن منع فضل الماء، فحملوا المطلق في هذا الحديث على المقيد وقالوا: الفضل هو الممنوع في الحديثين، وأما مالك فأصل مذهبه أن الماء متى كان في أرض متملكة منيعة فهو لصاحب الأرض له بيعه." (١)

١٣٩. "ومنعه، إلا أن يرد عليه قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم الهلاك، وحمل الحديث على آبار الصحراء التي تتخذ في الأرضين الغير متملكة، فرأى أن صاحبها (أعني: الذي حفرها) أولى بها، فإذا روت ماشيته ترك الفضل للناس، وكأنه رأى أن البئر لا تتملك بالإحياء.

ومن هذا الباب التفرقة بين الوالدة وولدها، وذلك أنهم اتفقوا على منع التفرقة في المبيع بين الأم وولدها، لثبوت قوله – عليه الصلاة والسلام –: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» واختلفوا من ذلك في موضعين: في وقت جواز التفرقة، وفي حكم البيع إذا وقع. فأما حكم البيع، فقال مالك: يفسخ، وقال الشافعي، وأبو حنيفة: لا يفسخ، وأثم البائع والمشتري. **وسبب الخلاف** هل النهي يقتضي فساد المنهي إذا كان لعلة من خارج؟ وأما الوقت الذي ينتقل فيه المنع إلى الجواز؛ فقال مالك: حد ذلك الإثغار؛ وقال الشافعي: حد ذلك سبع سنين أو ثمان؛ وقال الأوزاعي: حده فوق عشر سنين، وذلك أنه إذا نفع نفسه واستغنى في حياته عن أمه.

ويلحق بهذا الباب إذا وقع في البيع غبن لا يتغابن الناس بمثله هل يفسخ البيع أم لا؟ فالمشهور في المذهب أن لا يفسخ. وقال عبد الوهاب: إذا كان فوق الثلث رد، وحكاه عن بعض أصحاب مالك ؛ وجعله – عليه الصلاة والسلام – الخيار لصاحب الجلب إذا تلقى خارج المصر دليلا على اعتبار الغبن، وكذلك ما جعل لمنقذ بن حبان من الخيار ثلاثا لما ذكر أنه يغبن في البيوع، ورأى قوم من السلف الأول أن حكم الوالد في ذلك حكم الوالدة، وقوم رأوا ذلك في الإخوة.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٨٥/٣

[الباب السادس في النهي من قبل وقت العبادات]

وذلك إنما ورد في الشرع في وقت وجوب المشي إلى الجمعة فقط لقوله تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ [الجمعة: ٩] ، وهذا أمر مجمع عليه فيما أحسب، (أعني منع البيع عند الأذان الذي يكون بعد الزوال والإمام على المنبر) .

واختلفوا في حكمه إذا وقع هل يفسخ أم لا؟ فإن فسخ فعلى من يفسخ؟ وهل يلحق سائر العقود في هذا المعنى بالبيع أم لا يلحق؟ فالمشهور عند مالك أنه يفسخ، وقد قيل: لا يفسخ، وهذا مذهب الشافعي، وأبي حنيفة.

وسبب الخلاف كما قلنا غير ما مرة هل النهي الوارد لسبب من خارج يقتضي فساد المنهي عنه أو لا يقتضيه؟

وأما على من يفسخ؟ فعند مالك على من تجب عليه الجمعة لا على من لا تجب عليه. وأما أهل الظاهر فتقتضي أصولهم أن يفسخ على كل بائع.." (١)

١٤٠. "وعمدة الشافعي: النهي الوارد عن بيع الرجل ما ليس عنده، والمالكية تحمله على بيعه لنفسه لا لغيره، قالوا: والدليل على ذلك أن النهي إنما ورد في حكيم بن حزام، وقضيته مشهورة، وذلك أنه كان يبيع لنفسه ما ليس عنده.

وسبب الخلاف المسألة المشهورة، هل إذا ورد النهي على سبب حمل على سببه أو يعم؟ فهذه هي أصول هذا القسم، وبالجملة فالنظر في هذا القسم هو منطوق بالقوة في الجزء الأول، ولكن النظر الصناعي الفقهي يقتضي أن يفرد بالتكلم فيه. وإذ قد تكلمنا في هذا الجزء بحسب غرضنا فلنصر إلى القسم الثالث، وهو القول في الأحكام العامة للبيوع الصحيحة.

[القسم الثالث في الأحكام العامة للبيوع الصحيحة]

[الجملة الأولى في أحكام وجود العيب في المبيعات]

[الباب الأول في أحكام العيوب في البيع المطلق]

القسم الثالث: في الأحكام العامة للبيوع الصحيحة

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٨٦/٣

وهذا القسم تنحصر أصوله التي لها تعلق قريب بالمسموع في أربع جمل: الجملة الأولى: في أحكام وجود العيب في المبيعات. والجملة الثانية: في الضمان في المبيعات متى ينتقل من ملك البائع إلى ملك المشتري. والثالثة: في معرفة الأشياء التي تتبع المبيع مما هي موجودة فيه في حين البيع من التي لا تتبعه. والرابعة: في اختلاف المتبايعين، وإن كان الأليق به كتاب الأقضية. وكذلك أيضا من أبواب أحكام البيوع الاستحقاق، وكذلك الشفعة هي أيضا من الأحكام الطارئة عليه، لكن جرت العادة أن يفرد لها كتاب.

الجملة الأولى وهذه الجملة فيها بابان: الباب الأول: في أحكام وجود العيوب في البيع المطلق. والباب الثاني: في أحكامهما في البيع بشرط البراءة. الباب الأول في أحكام العيوب في البيع المطلق والأصل في وجود الرد بالعيب قوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء: ٢٩] ، وحديث المصراة المشهور.

ولما كان القائم بالعيب لا يخلو أن يقوم في عقد يوجب الرد، أو يقوم في عقد لا يوجب ذلك، ثم إذا قام في عقد يوجب الرد، فلا يخلو أيضا أن يقوم بعيب يوجب حكما، أو لا يوجبه، ثم إن قام بعيب يوجب حكما فلا يخلو المبيع أيضا أن يكون قد حدث فيه تغير بعد البيع، أو لا يكون، فإن كان لم يحدث فما حكمه؟ وإن كان حدث فيه فكم أصناف التغييرات وما حكمها؟ كانت الفصول المحيطة بأصول هذا الباب خمسة:." (١)

١٤١. "سلف، ولا خلاف بين المسلمين أنه من ضمان المشتري بعد القبض إلا في العهدة، والجوائح. وإذ قد ذكرنا العهدة فينبغي أن نذكر هاهنا الجوائح.

القول في الجوائح اختلف العلماء في وضع الجوائح في الثمار: فقال بالقضاء بها مالك وأصحابه، ومنعها أبو حنيفة، والثوري، والشافعي في قوله الجديد، والليث.

فعمدة من قال بوضعها: حديث جابر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه شيئا، على ماذا يأخذ أحدكم مال أخيه» ؟ " خرجه مسلم، عن جابر. وما روي عنه أنه قال: «أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بوضع الجوائح» . فعمدة من أجاز الجوائح: حديثا جابر هذان، وقياس الشبه أيضا، وذلك أنهم قالوا: إنه مبيع بقي على البائع فيه حق توفية، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانه منه أصله سائر المبيعات

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٩٠/٣

التي بقي فيها حق توفية، والفرق عندهم بين هذا المبيع، وبين سائر البيوع أن هذا بيع وقع في الشرع، والمبيع لم يكمل بعد، فكأنه مستثنى من النهي عن بيع ما لم يخلق، فوجب أن يكون في ضمانه مخالفا لسائر المبيعات.

وأما عمدة من لم يقل بالقضاء بها: فتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات وأن التخلية في هذا المبيع هو القبض.

وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري. ومن طريق السماع أيضا حديث أبي سعيد الخدري قال: «أجيح رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: تصدقوا عليه، فتصدق عليه فلم يبلغ وفاء دينه، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» ، قالوا: فلم يحكم بالجائحة.

فسبب الخلاف في هذه المسألة: هو تعارض الآثار فيها وتعارض مقاييس الشبه، وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الأصل عنده بالتأويل:

فقال من منع الجائحة: يشبه أن يكون الأمر بها إنما ورد من قبل النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، قالوا: ويشهد لذلك أنه لما كثر شكواهم بالجوائح أمروا أن لا يبيعوا الثمر إلا بعد أن يبدو صلاحه، وذلك في حديث زيد بن ثابت المشهور.

وقال من أجازها في حديث أبي سعيد: يمكن أن يكون البائع عديما، فلم يقض." (١)

١٤٢. "الاختلاف لم يوجب فيه جائحة (أعني: من رأى أن النضارة مطلوبة بالشراء كما الطيب مطلوب، قال: بوجوب الجائحة فيه ؛ ومن لم ير الأمر فيهما واحدا قال: ليس فيه جائحة) ، ومن هاهنا اختلفوا في وجوب الجوائح في البقول.

[الجملة الثالثة تابعات المبيعات]

[الأولى بيع النخيل وفيها الثمر متى يتبع بيع الأصل ومتى لا يتبعه]

الجملة الثالثة من جمل النظر في الأحكام (وهو في تابعات المبيعات) :

ومن مسائل هذا الباب المشهور اثنتان:

الأولى.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٣/٢٠٢

بيع النخيل وفيها الثمر متى يتبع بيع الأصل ومتى لا يتبعه؟

فجمهور الفقهاء على أن من با ع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبر فإن الثمر للمشتري، وإذا كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل، وهذا كله لثبوت حديث ابن عمر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «من با ع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع» ، قالوا: فلما حكم – صلى الله عليه وسلم – بالثمن للبائع بعد الإبار علمنا بدليل الخطاب أنها للمشتري قبل الإبار بلا شرط.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه: هي للبائع قبل الإبار، وبعده، ولم يجعل المفهوم هاهنا من باب دليل الخطاب بل من باب مفهوم الأحرى والأولى، قالوا: وذلك أنه إذا وجبت للبائع بعد الإبار فهي أحرى أن تجب له قبل الإبار. وشبهوا خروج الثمر بالولادة، وكما أن من با ع أمة لها ولد فولدها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع كذلك الأمر في الثمر.

وقال ابن أبي ليلى: سواء أبر أو لم يؤبر إذا بيع الأصل فهو للمشتري اشترطها أو لم يشترطها، فرد الحديث بالقياس؛ لأنه رأى أن الثمر جزء من المبيع، ولا معنى لهذا القول إلا إن كان لم يثبت عنده الحديث. وأما أبو حنيفة فلم يرد الحديث، وإنما خالف مفهوم الدليل فيه.

فإذن سبب الخلاف – في هذه المسألة بين أبي حنيفة، والشافعي، ومالك، ومن قال بقولهم – معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الأحرى والأولى، وهو الذي يسمى فحوى الخطاب، لكنه هاهنا ضعيف، وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب.

وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى: فمعارضة القياس للسماع، وهو كما قلنا ضعيف.

والإبار عند العلماء: أن يجعل طلع ذكور النحل في طلع إناثها، وفي سائر الشجر أن تنور وتعقد، والتذكير في شجر التين التي تذكر في معنى الإبار، وإبار الزرع مختلف فيه في المذهب، فروى ابن القاسم، عن مالك أن إباره أن يفرك قياسا على سائر الثمر.

وهل الموجب لهذا الحكم هو الإبار أو وقت الإبار؟ قيل الوقت، وقيل الإبار، وعلى هذا ينبني الاختلاف إذا أبر بعض." (١)

١٤٣. "وسبب الخلاف ترددهم في مفهوم قوله – عليه الصلاة والسلام -: «إلا هاء وهاء» ، وذلك أن هذا يختلف بالأقل، والأكثر.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٣/٢٠٥

فمن رأى أن هذا اللفظ صالح لمن لم يفترق من المجلس (أعني: أنه يطلق عليه أنه باع هاء وهاء) قال: يجوز التأخير في المجلس. ومن رأى أن اللفظ لا يصح إلا إذا وقع القبض من المتصارفين على الفور قال: إن تأخر القبض عن العقد في المجلس بطل الصرف لاتفاقهم على هذا المعنى لم يجز عندهم في الصرف حوالة، ولا حمالة، ولا خيار، إلا ما حكي عن أبي ثور أنه أجاز فيه الخيار.

واختلف في المذهب في التأخير الذي يغلب عليه المتصارفان، أو أحدهما، فمرة قيل فيه: إنه مثل الذي يقع بالاختيار، ومرة قيل: إنه ليس كذلك في تفاصيل لهم في ذلك، ليس قصدنا ذكرها في هذا الكتاب.

والمسألة الرابعة:

اختلف العلماء فيمن اصطرف دراهم بدنانير، ثم وجد فيها درهما زائفا، فأراد رده: فقال مالك: ينتقض الصرف، وإن كانت دنانير كثيرة انتقض منها دينار للدرهم فما فوقه إلى صرف دينار، فإن زاد درهم على دينار انتقض منها دينار آخر، وهكذا ما بينه وبين أن ينتهي إلى صرف دينار. قال: وإن رضي بالدرهم الزائف لم يبطل من الصرف شيء.

وقال أبو حنيفة: لا يبطل الصرف بالدرهم الزائف، ويجوز تبديله إلا أن تكون الزيوف نصف الدراهم أو أكثر، فإن ردها بطل الصرف في المردود.

وقال الثوري: إذا رد الزيوف كان مخيرا إن شاء أبدلها أو يكون شريكا له بقدر ذلك في الدنانير (أعني: لصاحب الدنانير) .

وقال أحمد: لا يبطل الصرف بالرد قليلا كان أو كثيرا. وابن وهب من أصحاب مالك يجيز البدل في الصرف، وهو مبني على أن الغلبة على النظرة في الصرف ليس لها تأثير، ولا سيما في البعض، وهو أحسن.

وعن الشافعي في بطلان الصرف بالزيوف قولان.

فيتحصل لفقهاء الأمصار في هذه المسألة أربعة أقوال: قول بإبطال الصرف مطلقا عند الرد. وقول بإثبات الصرف ووجوب البدل. وقول بالفرق بين القليل، والكثير. وقول بالتخيير بين بدل الزائف أو يكون شريكا له.

وسبب الخلاف في هذا كله: هل الغلبة على التأخير في الصرف مؤثرة فيه، أو غير مؤثرة؟ وإن كانت مؤثرة فهل هي مؤثرة في القليل أو في الكثير؟

وأما وجود النقصان، فإن المذهب اضطرب فيه، فمرة قال فيه: إنه إن رضي بالنقصان جاز الصرف، وإن طلب البدل انتقض الصرف قياسا على الزيوف، ومرة قال: يبطل الصرف وإن رضي به، وهو ضعيف.

واختلفوا أيضا إذا." (١)

١٤٤. "واختلفوا إذا لم يحددوا أول الزمان أو حددوه ولم يكن عقب العقد، فقال مالك: يجوز إذا حدد الزمان ولم يحدد أوله، مثل أن يقول له: استأجرت منك هذه الدار سنة بكذا أو شهرا بكذا، ولا يذكر أول ذلك الشهر ولا أول تلك السنة. وقال الشافعي: لا يجوز، ويكون أول الوقت عند مالك وقت عقد الإجارة. فمنعه الشافعي ؛ لأنه غرر، وأجازه مالك ؛ لأنه معلوم بالعادة.

وكذلك لم يجز الشافعي إذا كان أول العقد متراخيا عن العقد، وأجازه مالك. واختلف قول أصحابه في استئجار الأرض غير المأمونة، والتغيير فيما بعد من الزمان.

وكذلك اختلف مالك، والشافعي في مقدار الزمان الذي تقدر به هذه المنافع؛ فمالك يجيز ذلك السنين الكثيرة، مثل أن يكري الدار لعشرة أعوام، أو أكثر، مما لا تتغير الدار في مثله.

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك لأكثر من عام واحد.

واختلف قول ابن القاسم، وابن الماجشون في أرض المطر، وأرض السقي بالعيون، وأرض السقي بالآبار، والأنهار: فأجاز ابن القاسم فيها الكراء السنين الكثيرة. وفصل ابن الماجشون، فقال: لا يجوز الكراء في أرض المطر إلا لعام واحد، وأما أرض السقي بالعيون فلا يجوز كراؤها إلا لثلاثة أعوام، وأربعة، وأما أرض الآبار والأنهار فلا يجوز إلا لعشرة أعوام فقط. فالاختلاف هاهنا في ثلاثة مواضع: في تحديد أول المدة، وفي طولها، وفي بعدها من وقت العقد.

وكذلك اختلف مالك، والشافعي إذا لم يحدد المدة، وحدد القدر الذي يجب لأقل المدة؛ مثل أن يقول: أكتري منك هذه الدار الشهر بكذا، ولا يضربان لذلك أمدا معلوما، فقال الشافعي: لا يجوز. وقال مالك وأصحابه: يجوز على قياس: أبيعك من هذه الصبرة بحساب القفيز بدرهم، وهذا لا يجوز غيره.

وسبب الخلاف: اعتبار الجهل الواقع في هذه الأشياء: هل هو من الغرر المعفو عنه أو المنهي عنه؟

ومن هذا الباب اختلافهم في البيع والإجارة: أجازه مالك، ومنعه الشافعي، وأبو حنيفة، ولم يجز مالك

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢١٣/٣

أن يقترن بالبيع إلا الإجارة فقط.

ومن هذا الباب اختلافهم في إجارة المشاع: فقال مالك، والشافعي: هي جائزة. وقال أبو حنيفة: لا تجوز؛ لأن عنده أن الانتفاع بها مع الإشاعة متعذر؛ وعند مالك، والشافعي أن الانتفاع بها ممكن مع شريكه كانتفاع المكري بها مع شريكه (أعني: رب المال) .

ومن هذا الباب استئجار الأجير بطعامه وكسوته، وكذلك الظئر: فمنع الشافعي ذلك على الإطلاق، وأجاز ذلك مالك على الإطلاق: (أعني: في كل أجير) ؛ وأجاز ذلك أبو حنيفة في الظئر فقط.

وسبب الخلاف: هل هي إجارة مجهولة، أم ليست مجهولة؟ فهذه هي شرائط الإجارة الراجعة إلى الثمن والمثمون.." (١)

١٤٥. "واحتراق الخبز عند الفران، والطبيب يموت العليل من معالجته، وكذلك البيطار، إلا أن يعلم أنه تعدى فيضمن حينئذ.

وأما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ في فعله، وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس، والدية على العاقلة فيما فوق الثلث وفي ماله فيما دون الثلث. وإن لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب، والسجن، والدية، قيل: في ماله، وقيل: على العاقلة.

الفصل الثالث

في معرفة حكم الاختلاف

وهو النظر في الاختلاف، وفي هذا الباب أيضا مسائل:

فمنها: أنهم اختلفوا إذا اختلف الصانع، ورب المصنوع في صفة الصنعة: فقال أبو حنيفة: القول قول رب المصنوع، وقال مالك، وابن أبي ليلى: القول قول الصانع.

وسبب الخلاف من المدعي منهما على صاحبه، ومن المدعى عليه؟

ومنها: إذا ادعى الصناع رد ما استصنعوا فيه، وأنكر ذلك الدافع: فالقول عند مالك قول الدافع، وعلى الصناع البينة؛ لأنهم كانوا ضامنين لما في أيديهم. وقال ابن الماجشون: القول قول الصناع إن كان ما دفع إليهم دفع بغير بينة، وإن كان دفع إليهم ببينة فلا يبرءون إلا ببينة.

وإذا اختلف الصانع، ورب المتاع في دفع الأجرة، فالمشهور في المذهب أن القول قول الصانع مع يمينه

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٢/٤

إن قام بحدثان ذلك، وإن تطاول فالقول قول رب المصنوع، وكذلك إذا اختلف المكري والمكتري، وقيل: بل القول قول الصانع، وقول المكري، وإن طال، وهو الأصل.

وإذا اختلف المكري، والمكتري، أو الأجير، والمستأجر في مدة الزمان الذي وقع فيه استيفاء المنفعة إذا اتفقا على أن المنفعة لم تستوف في جميع الزمان المضروب في ذلك، فالمشهور في المذهب أن القول قول المكتري والمستأجر؛ لأنه الغارم، والأصول على أن القول قول الغارم. وقال ابن الماجشون: القول قول المكتري له والمستأجر إذا كانت العين المستوفاة منها المنافع في قبضهما، مثل الدار وما أشبه ذلك. وأما ما لم يكن في قبضه مثل الأجير فالقول قول الأجير.

ومن مسائل المذهب المشهورة في هذا الباب: اختلاف المتكاريين في الدواب وفي الرواحل، وذلك أن اختلافهما لا يخلو أن يكون في قدر المسافة، أو نوعها، أو قدر الكراء أو نوعه:

فإن كان اختلافهما في نوع المسافة، أو في نوع الكراء: فالتحالف والتفاسخ كاختلاف المتبايعين في نوع الثمن، قال ابن القاسم: انعقد أو لم ينعقد، وقال غيره: القول قول رب الدابة إذا انعقد، وكان يشبه ما قال.." (١)

١٤٦. "مذهب مالك.

والحجة له ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – من حديث جابر أنه قال: «الجار أحق بصقبه» . أو قال: «بشفعته ينتظر بها إذا كان غائبا» . وأيضا فإن الغائب في الأكثر معوق عن الأخذ بالشفعة، فوجب عذره.

وعمدة الفريق الثاني: أن سكوته مع العلم قرينة تدل على رضاه بإسقاطها.

وأما الحاضر: فإن الفقهاء اختلفوا في وقت وجوب الشفعة له:

فقال الشافعي، وأبو حنيفة: هي واجبة له على الفور بشرط العلم وإمكان الطلب، فإن علم وأمكن الطلب، ولم يطلب بطلت شفعته، إلا أن أبا حنيفة قال: إن أشهد الأخذ لم تبطل وإن تراخى.

وأما مالك: فليست عنده على الفور، بل وقت وجوبها متسع، واختلف قوله في هذا الوقت: هل هو محدود أم لا؟ فمرة قال: هو غير محدود، وأنها لا تنقطع أبدا إلا أن يحدث المبتاع بناء، أو تغييرا كثيرا بمعرفته، وهو حاضر عالم ساكت. ومرة حدد هذا الوقت، فروي عنه السنة، وهو الأشهر، وقيل أكثر من سنة، وقد قيل عنه: إن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٨/٤

واحتج الشافعي بما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – قال: «الشفعة كحل العقال» ، وقد روي عن الشافعي أن أمدها ثلاثة أيام.

وأما من لم يسقط الشفعة بالسكوت واعتمد على أن السكوت لا يبطل حق امرئ مسلم ما لم يظهر من قرائن أحواله ما يدل على إسقاطه، وكان هذا أشبه بأصول الشافعي ؛ لأن عنده أنه ليس يجب أن ينسب إلى ساكت قول قائل، وإن اقترنت به أحوال تدل على رضاه، ولكنه فيما أحسب اعتمد الأثر، فهذا هو القول في أركان الشفعة، وشروطها المصححة لها، وبقي القول في الأحكام.

[القسم الثاني القول في أحكام الشفعة]

القسم الثاني.

القول في أحكام الشفعة.

وهذه الأحكام كثيرة، ولكن نذكر منها ما اشتهر فيه الخلاف بين فقهاء الأمصار:

فمن ذلك اختلافهم في ميراث حق الشفعة: فذهب الكوفيون إلى أنه لا يورث كما أنه لا يباع. وذهب مالك، والشافعي، وأهل الحجاز إلى أنها موروثة قياسا على الأموال، وقد تقدم **سبب الخلاف** في هذه المسائل في مسألة الرد بالعيب.." (١)

١٤٧. "وحجتهم: ما روى مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «أيما رجل باع متاعا، فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء» . وهو حديث، وإن أرسله مالك فقد أسنده عبد الرزاق، وقد روي من طريق الزهري، عن أبي هريرة فيه زيادة بيان، وهو قوله فيه: «فإن كان قبض من ثمنه شيئا فهو أسوة الغرماء» . ذكره أبو عبيد في كتابه في الفقه، وخرجه.

وحجة الشافعي: أن كل السلعة، أو بعضها في الحكم واحد.

ولم يختلفوا أنه إذا فوت المشتري بعضها أن البائع أحق بالمقدار الذي أدرك من سلعته، إلا عطاء فإنه قال: إذا فوت المشتري بعضها كان البائع أسوة الغرماء.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/ ٤٦

واختلف الشافعي، ومالك في الموت: هل حكمه حكم الفلس أم لا؟ فقال مالك: هو في الموت أسوة الغرماء، بخلاف الفلس. وقال الشافعي: الأمر في ذلك واحد. وعمدة مالك: ما رواه عن ابن شهاب، عن أبي بكر، وهو نص في ذلك، وأيضا من جهة النظر: إن فرقا بين الذمة في الفلس، والموت، وذلك أن الفلس ممكن أن تثرى حاله فيتبعه غرماؤه بما بقي عليه، وذلك غير متصور في الموت.

وأما الشافعي: فعمدته ما رواه ابن أبي ذئب بسنده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق به» ، فسوى في هذه الرواية بين الموت، والفلس. وقال: وحديث ابن أبي ذئب أولى من حديث ابن شهاب ؛ لأن حديث ابن شهاب مرسل، وهذا مسند. ومن طريق المعنى: فهو مال لا تصرف فيه لمالكه إلا بعد أداء ما عليه، فأشبه مال المفلس. وقياس مالك أقوى من قياس الشافعي، وترجيح حديثه على حديث ابن أبي ذئب من جهة أن موافقة القياس له أقوى، وذلك أن ما وافق من الأحاديث المتعارضة قياس المعنى فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه (أعني: أن القياس الموافق لحديث الشافعي هو قياس شبه، والموافق لحديث مالك قياس معنى) ، ومرسل مالك خرجه عبد الرزاق.

فسبب الخلاف: تعارض الآثار في هذا المعنى، والمقاييس، وأيضا فإن الأصل يشهد لقول مالك في الموت (أعني: أن من باع شيئا فليس يرجع إليه) ، فمالك - رحمه الله - أقوى في هذه المسألة، والشافعي إنما ضعف عنده فيها قول مالك لما روي من المسند المرسل عنده لا يجب العمل به.

واختلف مالك، والشافعي فيمن وجد سلعته بعينها عند المفلس، وقد أحدث زيادة، مثل أن." (١)

١٤٨. "يشبه حال الأجير (عند أصحاب مالك. وبالجملة) البائع منفعة بالبائع الرقبة، فمرة يشبهون المنفعة التي عمل: بالسلعة التي لم يقبضها المشتري، فيقولون: هو أحق بها في الموت والفلس، ومرة يشبهونه بالتي خرجت من يده ولم يمت فيقولون: هو أحق بها في الفلس دون الموت، ومرة يشبهون ذلك بالموت الذي فاتت فيه، فيقولون: هو أسوة الغرماء.

ومثال ذلك: اختلافهم فيمن استؤجر على سقي حائط، فسقاه حتى أثمر الحائط، ثم أفلس المستأجر، فإنهم قالوا فيه ثلاثة الأقوال. وتشبيه بيع المنافع في هذا الباب ببيع الرقاب هو شيء - فيما أحسب - انفرد به مالك دون فقهاء الأمصار، وهو ضعيف؛ لأن قياس الشبه المأخوذ من الموضع المفارق للأصول يضعف، ولذلك ضعف عند قوم القياس على موضع الرخص، ولكن انقدح هنالك قياس

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/ ٧١

علة، فهو أقوى. ولعل المالكية تدعي وجود هذا المعنى في القياس، ولكن هذا كله ليس يليق بهذا المختصر.

ومن هذا الباب اختلافهم في العبد المفلس المأذون له في التجارة: هل يتبع بالدين في رقبته أم لا؟ فذهب مالك وأهل الحجاز إلى أنه إنما يتبع بما في يده لا في رقبته، ثم إن أعتق أتبع بما بقي عليه ورأى قوم أنه يباع، ورأى قوم أن الغرماء يخيرون بين بيعه وبين أن يسعى فيما بقي عليه من الدين، وبه قال شريح، وقالت طائفة: بل يلزم سيده ما عليه، وإن لم يشترطه.

فالذين لم يروا بيع رقبته قالوا: إنما عامل الناس على ما في يده فأشبه الحر، والذين رأوا بيعه شبهوا ذلك بالجنايات التي يجني، وأما الذين رأوا الرجوع على السيد بما عليه من الدين: فإنهم شبهوا ماله بمال السيد إذ كان له انتزاعه.

فسبب الخلاف هو تعارض أقيسة الشبه في هذه المسألة.

ومن هذا المعنى: إذا أفلس العبد والمولى معا بأيهما يبدأ: هل بدين العبد، أم بدين المولى؟ فالجمهور يقولون: بدين العبد؛ لأن الذين داينوا العبد إنما فعلوا ذلك ثقة بما رأوا عند العبد من المال، والذين داينوا المولى لم يعتدوا بمال العبد.

ومن رأى البدء بالمولى قال: لأن مال العبد هو في الحقيقة للمولى.

فسبب الخلاف: تردد مال العبد بين أن يكون حكمه حكم مال الأجنبي، أو حكم مال السيد.

وأما قدر ما يترك للمفلس من ماله: فقيل في المذهب: يترك له ما يعيش به هو وأهله وولده الصغار الأيام. وقال في الواضحة والعتبية: الشهر ونحوه، ويترك له كسوة مثله. وتوقف مالك في كسوة زوجته لكونها هل تجب لها بعوض مقبوض – وهو الانتفاع بها – أو بغير عوض. وقال سحنون: لا يترك له كسوة زوجته. وروى ابن نافع عن مالك: أنه لا يترك له إلا ما يواريه، وبه قال ابن كنانة.." (١)

١٤٩. "مالك والشافعي عن عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة.

وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها إلا أهل الظاهر.

واستدل مالك والشافعي بقوله – عليه الصلاة والسلام –: «فشأنك بها» ولم يفرق بين غني وفقير.

ومن الحجة لهما ما رواه البخاري والترمذي عن سويد بن غفلة قال: «لقيت أويس بن كعب فقال: وجدت صرة فيها مائة دينار، فأتيت النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: عرفها حولا، فعرفتها فلم

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٧٣/٤

أجد، ثم أتيته ثلاثا فقال: احفظ وعاءها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها» وخرج الترمذي وأبو داود " فاستنفقها ".

فسبب الخلاف معارضة ظاهر لفظ حديث اللقطة لأصل الشرع، وهو أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه.

فمن غلب هذا الأصل على ظاهر الحديث، وهو قوله بعد التعريف «فشأنك بها» قال: لا يجوز فيها تصرف إلا بالصدقة فقط على أن يضمن إن لم يجز صاحب اللقطة الصدقة، ومن غلب ظاهر الحديث على هذا الأصل ورأى أنه مستثنى عنه، قال: تحل له بعد العام وهي مال من ماله لا يضمنها إن جاء صاحبها. ومن توسط قال: يتصرف بعد العام فيها وإن كانت عينا على جهة الضمان.

وأما حكم دفع اللقطة لمن ادعاها، فاتفقوا على أنها لا تدفع إليه إذا لم يعرف العفاص ولا الوكاء، واختلفوا إذا عرف ذلك هل يحتاج إلى بينة أم لا؟ فقال مالك: يستحق بالعلامة ولا يحتاج إلى بينة، وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يستحق إلا ببينة.

وسبب الخلاف معارضة الأصل في اشتراط الشهادة في صحة الدعوى لظاهر هذا الحديث.

فمن غلب الأصل قال: لا بد من البينة، ومن غلب ظاهر الحديث، قال: لا يحتاج إلى بينة.

وإنما اشترط الشهادة في ذلك الشافعي، وأبو حنيفة لأن قوله – عليه الصلاة والسلام – «اعرف عفاصها ووكاءها ؛ فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها» يحتمل أن يكون إنما أمره بذلك ليدفعها لصاحبها بالعفاص والوكاء، فلما وقع الاحتمال وجب الرجوع إلى الأصل، فإن الأصول لا تعارض بالاحتمالات المخالفة لها إلا أن تصح الزيادة التي نذكرها بعد.

وعند مالك وأصحابه أن على صاحب اللقطة أن يصف مع العفاص والوكاء صفة الدنانير والعدد، قالوا: وذلك موجود في بعض روايات الحديث، ولفظه: «فإن جاء صاحبها ووصف عفاصها ووكاءها." (١)

١٥٠. "وعددها فادفعها إليه» قالوا: ولكن لا يضره الجهل بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء، وكذلك إن زاد فيه.

واختلفوا إن نقص من العدد على قولين، وكذلك اختلفوا إذا جهل الصفة وجاء بالعفاص والوكاء. وأما إذا غلط فيها فلا شيء له. وأما إذا عرف إحدى العلامتين اللتين وقع النص عليهما وجهل

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/ ٩٠

الأخرى فقيل إنه لا شيء له إلا بمعرفتهما جميعا، وقيل يدفع إليه بعد الاستبراء، وقيل إن ادعى الجهالة استبرئ، وإن غلط لم تدفع إليه.

واختلف المذهب إذا أتى بالعلامة المستحقة هل يدفع إليه بيمين أو بغير يمين؟ فقال ابن القاسم بغير يمين: وقال أشهب: بيمين.

وأما ضالة الغنم، فإن العلماء اتفقوا على أن لواجد ضالة الغنم في المكان القفر البعيد من العمران أن يأكلها «لقوله – عليه الصلاة والسلام – في الشاة: " هي لك أو لأخيك أو للذئب» واختلفوا هل يضمن قيمتها لصاحبها أم لا؟ فقال جمهور العلماء إنه يضمن قيمتها، وقال مالك في أشهر الأقاويل عنه: إنه لا يضمن.

وسبب الخلاف معارضة الظاهر كما قلنا للأصل المعلوم من الشريعة، إلا أن مالكا هنا غلب الظاهر فجرى على حكم الظاهر، ولم يجز كذلك التصرف فيما وجب تعريفه بعد العام لقوة اللفظ هاهنا، وعنه رواية أخرى أنه يضمن، وكذلك كل طعام لا يبقى إذا خشي عليه التلف إن تركه.

وتحصيل مذهب مالك عند أصحابه في ذلك أنها على ثلاثة أقسام:

١ – قسم يبقى في يد ملتقطه ويخشى عليه التلف إن ترك كالشاة في القفر، والطعام الذي يسرع إليه الفساد.

٣ – وقسم لا يخشى عليه التلف.

فأما القسم الأول، وهو ما يبقى في يد ملتقطه ويخشى عليه التلف، فإنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون يسيرا لا بال له ولا قدر لقيمته ويعلم أن صاحبه لا يطلبه لتفاهته، فهذا لا يعرف عنده وهو لمن وجده. والأصل في ذلك ما روي «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مر بتمرة في الطريق فقال: لولا أن تكون من الصدقة لأكلتها» ، ولم يذكر فيها تعريفا، وهذا مثل العصا والسوط، وإن كان أشهب قد استحسن تعريف ذلك.

والثاني: أن يكون يسيرا إلا أن له قدرا ومنفعة، فهذا لا خلاف في المذهب في تعريفه، واختلفوا في قدر ما يعرف، فقيل سنة، وقيل أياما.." (١)

١٥١. "[كتاب العارية]

والنظر في العارية في أركانها وأحكامها. وأركانها خمسة: الإعارة، والمعير، والمستعير، والمعار، والصيغة.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٩١/٤

أما الإعارة: فهي فعل خير ومندوب إليه، وقد شدد فيها قوم من السلف الأول. روي عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود أنهما قالا في قوله تعالى: ﴿ويمنعون الماعون﴾ [الماعون: ٧] أنه متاع البيت الذي يتعاطاه الناس بينهم من الفأس والدلو والحبل والقدر وما أشبه ذلك.

وأما المعير: فلا يعتبر فيه إلا كونه مالكا للعارية إما لرقبتها وإما لمنفعتها، والأظهر أنها لا تصلح من المستعير (أعني: أن يعيرها) .

وأما العارية فتكون في الدور والأرضين والحيوان، وجميع ما يعرف بعينه إذا كانت منفعته مباحة الاستعمال، ولذلك لا تجوز إباحة الجواري للاستمتاع. ويكره للاستخدام إلا أن تكون ذات محرم.

وأما صيغة الإعارة: فهي كل لفظ يدل على الإذن، وهي عقد جائز عند الشافعي، وأبي حنيفة: أي للمعير أن يسترد عاريته إذا شاء. وقال مالك في المشهور: ليس له استرجاعها قبل الانتفاع، وإن شرط مدة لزمته من المدة ما يرى الناس أنه مدة لمثل تلك العارية.

وسبب الخلاف ما يوجد فيها من شبه العقود اللازمة وغير اللازمة.

وأما الأحكام فكثيرة، وأشهرها هل هي مضمونة أو أمانة؟ فمنهم من قال: إنها مضمونة وإن قامت البينة على تلفها، وهو قول أشهب، والشافعي، وأحد قولي مالك، ومنهم من قال نقيض هذا، وهو أنها ليست مضمونة أصلا، وهو قول أبي حنيفة، ومنهم من قال: يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه، ولا فيما قامت البينة على تلفه، وهو مذهب مالك المشهور، وابن القاسم وأكثر أصحابه.

وسبب الخلاف تعارض الآثار في ذلك، وذلك أنه ورد في الحديث الثابت أنه قال - عليه الصلاة والسلام - لصفوان بن أمية: «بل عارية مضمونة مؤداة» ،." (١)

١٥٢. "محفوظة فيضمن.

والمالكية تقول: من شرط قولنا أن تكون الغنم في المسرح، وأما إذا كانت في أرض مزرعة لا مسرح فيها فهم يضمنون ليلا ونهارا.

وعمدة من رأى الضمان فيما أفسدت ليلا ونهارا شهادة الأصول له، وذلك أنه تعد من المرسل، والأصول على أن على المتعدي الضمان.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/٩٧

ووجه من فرق بين المنفلت وغير المنفلت بين، فإن المنفلت لا يملك.

فسبب الخلاف في هذا الباب معارضة الأصل للسمع، ومعارضة السماع بعضه لبعض، أعني: أن الأصل يعارض «جرح العجماء جبار» ، ويعارض أيضا التفرقة التي في حديث البراء، وكذلك التفرقة التي في حديث البراء تعارض أيضا قوله «جرح العجماء جبار» .

ومن مسائل هذا الباب المشهورة اختلافهم في ما يصاب من أعضاء الحيوان، فروي عن عمر بن الخطاب أنه قضى في عين الدابة بربع ثمنها، وكتب إلى شريح فأمره بذلك، وبه قال الكوفيون، وقضى به عمر بن عبد العزيز، وقال الشافعي ومالك: يلزم فيما أصيب من البهيمة ما نقص في ثمنها قياسا على التعدي في الأموال.

والكوفيون اعتمدوا في ذلك على قول عمر - رضي الله عنه - وقالوا: إذا قال الصاحب قولا ولا مخالف له من الصحابة وقوله مع هذا مخالف للقياس وجب العمل به ؛ لأنه يعلم أنه إنما صار إلى القول به من جهة التوقيف.

فسبب الخلاف إذن معارضة القياس لقول الصاحب.

ومن هذا الباب اختلافهم في الجمل الصئول وما أشبهه يخاف الرجل على نفسه فيقتله، هل يجب عليه غرمه أم لا؟ فقال مالك والشافعي: لا غرم عليه إذا بان أنه خافه على نفسه، وقال أبو حنيفة والثوري: يضمن قيمته على كل حال.

وعمدة من لم ير الضمان القياس على من قصد رجلا فأراد قتله، فدافع المقصود عن نفسه فقتل في المدافعة القاصد المتعدي أنه ليس عليه قود، وإذا كان ذلك في النفس كان في المال أحرى ؛ لأن النفس أعظم حرمة من المال، وقياسا أيضا على إهدار دم الصيد الحرمي إذا صال وتمسك به حذاق أصحاب الشافعي.

وعمدة أبي حنيفة أن الأموال تضمن بالضرورة إليها، أصله المضطر إلى طعام الغير ولا حرمة للبعير من جهة ما هو ذو نفس.

ومن هذا الباب اختلافهم في المكرهة على الزنا، هل على مكرهها مع الحد صداق أم لا؟ فقال مالك والشافعي والليث: عليه الصداق والحد جميعا، وقال أبو حنيفة والثوري: عليه الحد ولا صداق عليه، وهو قول ابن شبرمة.." (١)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/١٠٨

١٥٣. "اختلف في ألفاظه، والحديث أنه قال «إن أباه بشيرا أتى به إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: إني نحلت ابني هذا غلاما كان لي، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ قال: لا، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: فارتجعه» واتفق مالك والبخاري ومسلم على هذا اللفظ، قالوا: والارتجاع يقتضي بطلان الهبة. وفي بعض ألفاظ روايات هذا الحديث «أنه قال – عليه الصلاة والسلام –: " هذا جور» .

وعمدة الجمهور: أن الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده، فإن كان ذلك للأجنبي فهو للولد أحرى. واحتجوا بحديث أبي بكر المشهور أنه كان نحل عائشة جذاذ عشرين وسقا من مال الغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا فلو كنت جذذتيه واحترتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث. قالوا: وذلك الحديث المراد به الندب، والدليل على ذلك أن في بعض رواياته: «ألست تريد أن يكونوا لك في البر واللطف سواء؟ قال: نعم، قال: فأشهد على هذا غيري» .

وأما مالك فإنه رأى أن النهي عن أن يهب الرجل جميع ماله لواحد من ولده هو أحرى أن يحمل على الوجوب، فأوجب عنده مفهوم هذا الحديث النهي عن أن يخص الرجل بعض أولاده بجميع ماله.

فسبب الخلاف في هذه المسألة معارضة القياس للفظ النهي الوارد، وذلك أن النهي يقتضي عند الأكثر بصيغته التحريم، كما يقتضي الأمر الوجوب.

فمن ذهب إلى الجمع بين السماع والقياس حمل الحديث على الندب، أو خصصه في بعض الصور كما فعل مالك، ولا خلاف عند القائلين بالقياس أنه يجوز تخصيص عموم السنة بالقياس، وكذلك العدول بها عن ظاهرها (أعني: أن يعدل بلفظ النهي عن مفهوم الحظر إلى مفهوم الكراهية) ، وأما أهل الظاهر فلما لم يجز عندهم القياس في الشرع اعتمدوا ظاهر الحديث، وقالوا بتحريم التفضيل في الهبة.." (١)

١٥٤. "فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطا من شروط صحتها القبض، ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط التمام، ومن حق الموهوب له، وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/١١٣

وجمهور فقهاء الأمصار على أن الأب يحوز لابنه الصغير الذي في ولاية نظره، وللكبير السفيه الذي ما وهبه، كما يحوز لهما ما وهبه غيره لهما، وأنه يكفي في الحيازة له إشهاده بالهبة والإعلان بذلك، وذلك كله فيما عدا الذهب والفضة وفيما لا يتعين.

والأصل في ذلك عندهم ما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال: من نحل ابنا له صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحلته فأعلن ذلك وأشهد عليه فهي حيازة وإن وليها، وقال مالك وأصحابه: لا بد من الحيازة في المسكون والملبوس، فإن كانت دارا سكن فيها خرج منها، وكذلك الملبوس إن لبسه بطلت الهبة، وقالوا في سائر العروض بمثل قول الفقهاء (أعني: أنه يكفي في ذلك إعلانه وإشهاده) ، وأما الذهب والورق فاختلفت الرواية فيه عن مالك، فروي عنه أنه لا يجوز إلا أن يخرجه الأب عن يده إلى يد غيره، وروي عنه أنه يجوز إذا جعلها في ظرف أو إناء وختم عليها بخاتم وأشهد على ذلك الشهود.

ولا خلاف بين أصحاب مالك أن الوصي يقوم في ذلك مقام الأب. واختلفوا في الأم؛ فقال ابن القاسم: لا تقوم مقام الأب، ورواه عن مالك، وقال غيره من أصحابه: تقوم، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: الجد بمنزلة الأب، والجدة عند ابن وهب - أم الأم - تقوم مقام الأم، والأم عنده تقوم مقام الأب.

القول في أنواع الهبات

والهبة منها ما هي هبة عين، ومنها ما هي هبة منفعة. وهبة العين منها ما يقصد بها الثواب، ومنها ما لا يقصد بها الثواب. والتي يقصد بها الثواب منها ما يقصد بها وجه الله، ومنها ما يقصد به وجه المخلوق.

فأما الهبة لغير الثواب فلا خلاف في جوازها، وإنما اختلفوا في أحكامها.

وأما هبة الثواب فاختلفوا فيها، فأجازها مالك وأبو حنيفة ؛ ومنعها الشافعي، وبه قال داود وأبو ثور.

وسبب الخلاف هل هي بيع مجهول الثمن أو ليس بيعا مجهول الثمن؟ فمن رآه بيعا مجهول الثمن قال هو من بيوع الغرر التي لا تجوز، ومن لم ير أنها بيع مجهول، قال:." (١)

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/١١٥

١٥٥.	"يجوز وكأن مالكا جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها، ولذلك اختلف القول عندهم إذا لم يرض الواهب بالثواب ما الحكم؟ فقيل تلزمه الهبة إذا أعطاه الموهوب القيمة، وقيل لا تلزمه إلا أن يرضيه، وهو قول عمر على ما سيأتي بعد، فإذا اشترط فيه الرضا فليس هنالك بيع انعقد، والأول هو المشهور عن مالك. وأما إذا ألزم القيمة فهنالك بيع انعقد، وإنما يحمل مالك الهبة على الثواب إذا اختلفوا في ذلك، وخصوصا إذا دلت قرينة الحال على ذلك مثل أن يهب الفقير للغني، أو لمن يرى أنه إنما قصد بذلك الثواب.

وأما هبات المنافع: فمنها ما هي مؤجلة، وهذه تسمى عارية ومنحة وما أشبه ذلك، ومنها ما يشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له، وهذه تسمى العمرى، مثل أن يهب رجل رجلا سكنى دار حياته، وهذه اختلف العلماء فيها على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها هبة مبتوتة: أي أنها هبة للرقبة، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، والثوري، وأحمد وجماعة.

والقول الثاني: أنه ليس للمعمر فيها إلا المنفعة، فإذا مات عادت الرقبة للمعمر أو إلى ورثته، وبه قال مالك وأصحابه، وعنده أنه إن ذكر العقب عادت إذا انقطع العقب إلى المعمر أو إلى ورثته.

والقول الثالث: أنه إذا قال: هي عمرى لك ولعقبك كانت الرقبة ملكا للمعمر، فإذا لم يذكر العقب عادت الرقبة بعد موت المعمر للمعمر أو لورثته، وبه قال داود، وأبو ثور.

وسبب الخلاف في هذا الباب اختلاف الآثار، ومعارضة الشرط والعمل للأثر.

أما الأثر ففي ذلك حديثان:

أحدهما متفق على صحته، وهو ما رواه مالك عن جابر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها، لا ترجع إلى الذي أعطاها أبدا ؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث» .

والحديث الثاني: حديث أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «يا معشر الأنصار أمسكوا عليكم أموالكم ولا تعمروها فمن أعمر شيئا حياته فهو له حياته ومماته» .." (١)

١٥٦.	"وقد روي عن جابر بلفظ آخر: «لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو لورثته» .

فحديث أبي الزبير عن جابر مخالف لشرط المعمر. وحديث مالك عنه مخالف أيضا لشرط المعمر إلا

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١١٦/٤

أنه يخيل أنه أقل في المخالفة، وذلك أن ذكر العقب يوهم تبتيت العطية.

فمن غلب الحديث على الشرط قال بحديث أبي الزبير عن جابر، وحديث مالك عن جابر، ومن غلب الشرط قال بقول مالك، وأما من قال: إن العمرى تعود إلى المعمر إن لم يذكر العقب، ولا تعود إن ذكر، فإنه أخذ بظاهر الحديث. وأما حديث أبي الزبير عن جابر فمختلف فيه (أعني: رواية أبي الزبير عن جابر) .

وأما إذا أتى بلفظ الإسكان، فقال: أسكنتك هذه الدار حياتك، فالجمهور على أن الإسكان عندهم، أو الإخدام بخلاف العمرى وإن لفظ بالعقب، فسوى مالك بين التعمير والإسكان. وكان الحسن وعطاء وقتادة، يسوون بين السكنى والتعمير في أنها لا تنصرف إلى المسكن أبدا على قول الجمهور في العمرى. والحق أن الإسكان والتعمير معنى المفهوم منهما واحد، وأنه يجب أن يكون الحكم إذا صرح بالعقب مخالفا له إذا لم يصرح بذكر العقب على ما ذهب إليه أهل الظاهر.

القول في الأحكام ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب جواز الاعتصار في الهبة (وهو الرجوع فيها) : فذهب مالك وجمهور علماء المدينة أن للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه ما لم يتزوج الابن، أو لم يستحدث دينا أو بالجملة ما لم يترتب عليه حق للغير، وأن للأم أيضا أن تعتصر ما وهبت إن كان الأب حيا، وقد روي عن مالك أنها لا تعتصر، وقال أحمد وأهل الظاهر: لا يجوز لأحد أن يعتصر ما وهبه؛ وقال أبو حنيفة: يجوز لكل أحد أن يعتصر ما وهبه إلا ما وهب لذي محرم محرمة عليه. وأجمعوا على أن الهبة التي يراد بها الصدقة (أي: وجه الله) أنه لا يجوز لأحد الرجوع فيها.

وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض الآثار.

فمن لم ير الاعتصار أصلا: احتج بعموم الحديث الثابت، وهو قوله - عليه الصلاة والسلام -: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه» .." (١)

١٥٧. "[كتاب الوصايا] [القسم الأول القول في أركان الوصايا]

والنظر فيها ينقسم أولا قسمين: القسم الأول: النظر في الأركان.

والثاني: في الأحكام.

ونحن فإنما نتكلم من هذه فيما وقع فيها من المسائل المشهورة.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/١١٧

القول في الأركان والأركان أربعة: الموصي، والموصى له، والموصى به، والوصية.

أما الموصي فاتفقوا على أنه كل مالك صحيح الملك، ويصح عند مالك وصية السفيه والصبي الذي يعقل القرب، وقال أبو حنيفة لا تجوز وصية الصبي الذي لم يبلغ، وعن الشافعي القولان وكذلك وصية الكافر تصح عندهم إذا لم يوص بمحرم.

وأما الموصى له فإنهم اتفقوا على أن الوصية لا تجوز لوارث لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا وصية لوارث» واختلفوا هل تجوز لغير القرابة؟ فقال جمهور العلماء: إنها تجوز لغير الأقربين مع الكراهية، وقال الحسن، وطاوس: ترد الوصية على القرابة، وبه قال إسحاق.

وحجة هؤلاء ظاهر قوله تعالى: ﴿الوصية للوالدين والأقربين﴾ [البقرة: ١٨٠] والألف واللام تقتضي الحصر.

واحتج الجمهور بحديث عمران بن حصين المشهور وهو «أن رجلا أعتق ستة أعبد له في مرضه عند موته، لا مال له غيرهم، فأقرع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بينهم، وأرق أربعة» والعبيد غير القرابة.

وأجمعوا - كما قلنا - أنها لا تجوز لوارث إذا لم يجزها الورثة. واختلفوا - كما قلنا - إذا أجازتها الورثة، فقال الجمهور: تجوز، وقال أهل الظاهر والمزني: لا تجوز.

وسبب الخلاف هل المنع لعلة الورثة أو عبادة؟ فمن قال عبادة قال: لا تجوز وإن أجازها الورثة، ومن قال بالبيع لحق الورثة أجازها إذا أجازها الورثة.

وتردد هذا الخلاف راجع إلى تردد المفهوم من قوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا وصية لوارث» هل هو معقول المعنى أم ليس بمعقول؟." (١)

١٥٨. "عند أهل الحديث.

وثبت عن ابن عباس أنه قال: لو غض الناس في الوصية من الثلث إلى الربع لكان أحب إلي ؛ لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «الثلث والثلث كثير» .

وأما اختلافهم في جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له، فإن مالكا لا يجيز ذلك والأوزاعي، واختلف فيه قول أحمد، وأجاز ذلك أبو حنيفة وإسحاق، وهو قول ابن مسعود.

وسبب الخلاف هل هذا الحكم خاص بالعلة التي علله بها الشارع أم ليس بخاص، وهو أن لا يترك

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/ ١١٩

ورثته عالة يتكففون الناس، كما قال – عليه الصلاة والسلام –: «إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» فمن جعل هذا السبب خاصا وجب أن يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة، ومن جعل الحكم عبادة وإن كان قد علل بعلة، أو جعل جميع المسلمين في هذا المعنى بمنزلة الورثة، قال: لا تجوز الوصية بإطلاق بأكثر من الثلث.

القول في المعنى الذي يدل عليه لفظ الوصية والوصية بالجملة هي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته، أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به، وهذا العقد هو من العقود الجائزة باتفاق (أعني: أن للموصي أن يرجع فيما أوصى به) إلا المدبر فإنهم اختلفوا فيه على ما سيأتي في كتاب التدبير.

وأجمعوا على أنه لا يجب للموصى له إلا بعد موت الموصي.

واختلفوا في قبول الموصى له هل هو شرط في صحتها أم لا؟ فقال مالك: قبول الموصى له إياها شرط في صحة الوصية، وروي عن الشافعي أنه ليس القبول شرطا في صحتها، ومالك شبهها بالهبة.

[القسم الثاني القول في أحكام الوصايا]

القول في الأحكام وهذه الأحكام منها لفظية، ومنها حسابية، ومنها حكمية.

فمن مسائلها المشهورة الحكمية، اختلافهم في حكم من أوصى بثلث ماله لرجل وعين ما أوصى له به في ماله مما هو الثلث، فقال الورثة: ذلك الذي عين أكثر من الثلث، فقال مالك: الورثة مخيرون بين أن يعطوه ذلك الذي عينه الموصي أو يعطوه الثلث من جميع مال الميت، وخالفه في ذلك أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، وداود.

وعمدتهم أن الوصية قد وجبت للموصى له بموت الموصي وقبوله إياها باتفاق، فكيف ينقل عن ملكه ما وجب له بغير طيب نفس منه، وتغير الوصية.

وعمدة مالك إمكان صدق." (١)

١٥٩. "الورثة فيما ادعوه، وما أحسن ما رأى أبو عمر بن عبد البر في هذه المسألة، وذلك أنه قال: إذا ادعى الورثة ذلك كلفوا بيان ما ادعوا، فإن ثبت ذلك أخذ منه الموصى له قدر الثلث من ذلك الشيء الموصى به وكان شريكا للورثة، وإن كان الثلث فأقل جبروا على إخراجه.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٢١/٤

وإذا لم يختلفوا في أن ذلك الشيء الموصى به هو فوق الثلث، فعند مالك أن الورثة مخيرون بين أن يدفعوا إليه ما أوصى له به، أو يفرجوا له عن جميع ثلث مال الميت، إما في ذلك الشيء بعينه، وإما في جميع المال على اختلاف الرواية عن مالك في ذلك، وقال أبو حنيفة والشافعي: له ثلث تلك العين ويكون بباقيه شريكا للورثة في جميع ما ترك الميت حتى يستوفي تمام الثلث.

وسبب الخلاف أن الميت لما تعدى في أن جعل وصيته في شيء بعينه، فهل الأعدل في حق الورثة أن يخيروا بين إمضاء الوصية أو يفرجوا له إلى غاية ما يجوز للميت أن يخرج عنهم من ماله أو يبطل التعدي ويعود ذلك الحق مشتركا، وهذا هو الأولى إذا قلنا: إن التعدي هو في التعيين لكونه أكثر من الثلث (أعني: أن الواجب أن يسقط التعيين) وأما أن يكلف الورثة أن يمضوا التعيين أو يتخلوا عن جميع الثلث فهو حمل عليهم.

ومن هذا الباب اختلافهم فيمن وجبت عليه زكاة فمات ولم يوص بها فهل هي من الثلث، أو من رأس المال؟ فقال مالك: إذا لم يوص بها لم يلزم الورثة إخراجها، وقال الشافعي: يلزم الورثة إخراجها من رأس المال.

وإذا وصى، فعند مالك يلزم الورثة إخراجها وهي عنده من الثلث، وهي عند الشافعي في الوجهين من رأس المال شبهها بالدين لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «فدين الله أحق أن يقضى» وكذلك الكفارات الواجبة، والحج الواجب عنده، ومالك يجعلها من جنس الوصايا بالتوصية بإخراجها بعد الموت، ولا خلاف أنه لو أخرجها في الحياة أنها من رأس المال ولو كان في السياق.

وكأن مالكا اتهمه هنا على الورثة (أعني: في توصيته بإخراجها) ، قال: ولو أجيز هذا لجاز للإنسان أن يؤخر جميع زكاته طول عمره حتى إذا دنا من الموت وصى بها.

فإذا زاحمت الوصايا الزكاة قدمت عند مالك على ما هو أضعف منها؛ وقال أبو حنيفة: هي وسائر الوصايا سواء، يريد في المحاصة.

واتفق مالك وجميع أصحابه على أن الوصايا التي يضيق عنها الثلث إذا كانت مستوية أنها تتحاص في الثلث، وإذا كان بعضها أهم من بعض قدم الأهم. واختلفوا في الترتيب على ما هو مسطور في كتبهم.

ومن مسائلهم الحسابية المشهورة في هذا الباب، إذا أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثيه ورد الورثة

الزائد، فعند مالك والشافعي أنهما يقتسمان الثلث بينهما أخماسا، وقال أبو حنيفة: بل يقتسمان الثلث بالسوية.." (١)

١٦٠. "**وسبب الخلاف** هل الزائد على الثلث الساقط هل يسقط الاعتبار به في القسمة كما يسقط في نفسه بإسقاط الورثة؟ فمن قال يبطل في نفسه ولا يبطل الاعتبار به في القسمة إذ كان مشاعا قال: يقتسمون المال أخماسا، ومن قال يبطل الاعتبار به كما لو كان معينا قال: يقتسمون الباقي على السواء.

ومن مسائلهم اللفظية في هذا الباب، إذا أوصى بجزء من ماله وله مال يعلم به ومال لا يعلم به، فعند مالك أن الوصية تكون فيما علم به دون ما لم يعلم، وعند الشافعي تكون في المالين.

وسبب الخلاف هل اسم المال الذي نطق به يتضمن ما علم وما لم يعلم، أو ما علم فقط؟ والمشهور عن مالك أن المدبر يكون في المالين إذا لم يخرج من المال الذي يعلم.

وفي هذا الباب فروع كثيرة وكلها راجعة إلى هذه الثلاثة الأجناس، ولا خلاف بينهم أن للرجل أن يوصي بعد موته بأولاده وأن هذه خلافة جزئية كالخلافة العظمى الكلية التي للإمام أن يوصي بها.." (٢)

١٦١. "مشاركون له في الأم. فسبب الاختلاف في أكثر مسائل الفرائض هو تعارض المقاييس واشتراك الألفاظ فيما فيه نص.

[ميراث الجد]

وأجمع العلماء على أن الأب يحجب الجد وأنه يقوم مقام الأب عند عدم الأب مع البنين، وأنه عاصب مع ذوي الفرائض.

واختلفوا هل يقوم مقام الأب في حجب الإخوة الشقائق، أو حجب الإخوة للأب؟ فذهب ابن عباس وأبو بكر – رضي الله عنهما – وجماعة إلى أنه يحجبهم، وبه قال أبو حنيفة، وأبو ثور، والمزني، وابن سريج من أصحاب الشافعي، وداود وجماعة. واتفق علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – وزيد بن ثابت، وابن مسعود على توريث الإخوة مع الجد، إلا أنهم اختلفوا في كيفية ذلك على ما أقوله

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/١٢٢

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/١٢٣

بعد.

وعمدة من جعل الجد بمنزلة الأب اتفاقهما في المعنى: أعني من قبل أن كليهما أب للميت ومن اتفاقهما في كثير من الأحكام التي أجمعوا على اتفاقهما فيها حتى إنه قد روي عن ابن عباس – رضي الله عنه – أنه قال: أما يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا، ولا يجعل أب الأب أبا. وقد أجمعوا على أنه مثله في أحكام أخر سوى الفروض، منها أن شهادته لحفيده كشهادة الأب وأن الجد يعتق على حفيده كما يعتق الأب على الابن، وأنه لا يقتص له من جد كما لا يقتص له من أب.

وعمدة من ورث الأخ مع الجد أن الأخ أقرب إلى الميت من الجد ؛ لأن الجد أبو أبي الميت، والأخ ابن أبي الميت، والابن أقرب من الأب. وأيضا فما أجمعوا عليه من أن ابن الأخ يقدم على العم، وهو يدلي بالأب، والعم يدلي بالجد.

فسبب الخلاف تعارض القياس في هذا الباب.

فإن قيل: فأي القياسين أرجح بحسب النظر الشرعي؟ قلنا: قياس من ساوى بين الأب والجد، فإن الجد أب في المرتبة الثانية أو الثالثة، كما أن ابن الابن ابن في المرتبة الثانية أو الثالثة، وإذا لم يحجب الابن الجد وهو يحجب الإخوة، فالجد يجب أن يحجب من يحجب الابن، والأخ ليس بأصل للميت ولا فرع، وإنما هو مشارك له في الأصل، والأصل أحق بالشيء من المشارك له في الأصل، والجد ليس هو أصلا للميت من قبل الأب بل هو أصل أصله، والأخ يرث من قبل أنه فرع لأصل الميت، فالذي هو أصل لأصله أولى من الذي هو فرع لأصله، ولذلك لا معنى لقول من قال إن الأخ يدلي بالبنوة، والجد يدلي بالأبوة، فإن الأخ ليس ابنا للميت وإنما هو ابن أبيه، والجد أبو الميت، والبنوة إنما هي أقوى في الميراث من الأبوة في الشخص الواحد بعينه أعني: الموروث.

وأما البنوة التي تكون لأب موروث، فليس يلزم أن تكون في حق الموروث أقوى من الأبوة التي تكون لأب الموروث ؛ لأن الأبوة التي لأب الموروث هي أبوة ما للموروث أعني." (١)

١٦٢. "ثلثي الدية، فرفع ذلك إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فأعجبه، وضحك حتى بدت نواجذه» ، وفي هذا القول إنفاذ الحكم بالقافة، وإلحاق الولد بالقرعة.

[ميراث القاتل]

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٣١/٤

؛ واختلفوا في ميراث القاتل على أربعة أقوال:

فقال قوم: لا يرث القاتل أصلا من قتله.

وقال آخرون: يرث القاتل وهم الأقل.

وفرق قوم بين الخطأ والعمد، فقالوا: لا يرث في العمد شيئا، ويرث في الخطأ إلا من الدية، وهو قول مالك وأصحابه.

وفرق قوم بين أن يكون في العمد قتل بأمر واجب أو بغير واجب، مثل أن يكون من له إقامة الحدود، وبالجملة بين أن يكون ممن يتهم أو لا يتهم.

وسبب الخلاف معارضة أصل الشرع في هذا المعنى للنظر المصلحي، وذلك أن النظر المصلحي يقتضي أن لا يرث لئلا يتذرع الناس من المواريث إلى القتل واتباع الظاهر، والتعبد يوجب أن لا يلتفت إلى ذلك، فإنه لو كان ذلك مما قصد لالتفت إليه الشارع ﴿وما كان ربك نسيا﴾ [مريم: ٦٤] كما تقول الظاهرية.

؛ واختلفوا في الوارث الذي ليس بمسلم يسلم بعد موت مورثه المسلم وقبل قسم الميراث، كذلك إن كان مورثه على غير دين الإسلام.

فقال الجمهور: إنما يعتبر في ذلك وقت الموت ؛ فإن كان اليوم الذي مات فيه المسلم وارثه ليس بمسلم لم يرثه أصلا سواء أسلم قبل قسم الميراث أو بعده، وكذلك إن كان مورثه على غير دين الإسلام وكان الوارث يوم مات غير مسلم ورثه ضرورة سواء أكان إسلامه قبل القسم أو بعده.

وقالت طائفة منهم الحسن وقتادة، وجماعة: المعتبر في ذلك يوم القسم، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب.

وعمدة كلا الفريقين قوله - صلى الله عليه وسلم -: «أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية، وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على ما قسم الإسلام» .

فمن اعتبر وقت القسمة حكم للمقسوم في ذلك الوقت بحكم الإسلام، ومن اعتبر وجوب القسمة حكم في وقت الموت للمقسوم بحكم الإسلام.

وروي من حديث عطاء «أن رجلا أسلم على ميراث على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قبل أن يقسم، فأعطاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نصيبه» .

وكذلك الحكم عندهم فيمن أعتق من الورثة بعد الموت وقبل القسمة.

فهذه هي المسائل المشهورة التي تتعلق بهذا الكتاب.

قال القاضي: ولما كان الميراث إنما يكون بأحد ثلاثة أسباب: إما بنسب، أو صهر، أو ولاء، وكان قد قيل في الذي يكون بالنسب والصهر، فيجب أن نذكر هاهنا الولاء، ولمن يجب فيه ممن لا يجب، وما أحكامه؟." (١)

١٦٣. "واختلفوا إذا أعتق الأب هل يجر ولاء بنيه لمواليه أم لا يجر؟ فذهب الجمهور ومالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهم إلى أنه يجر، وبه قال علي - رضي الله عنه - وابن مسعود والزبير، وعثمان بن عفان.

وقال عطاء، وعكرمة، وابن شهاب وجماعة: لا يجر ولاءه. وروي عن عمر، وقضى به عبد الملك بن مروان لما حدثه به قبيصة بن ذؤيب عن عمر بن الخطاب، وإن كان قد روي عن عمر مثل قول الجمهور.

وعمدة الجمهور أن الولاء مشبه بالنسب، والنسب للأب دون الأم.

وعمدة الفريق الثاني أن البنين لما كانوا في الحرية تابعين لأمهم كانوا في موجب الحرية تابعين لها، وهو الولاء.

وذهب مالك إلى أن الجد يجر ولاء حفدته إذا كان أبوهم عبدا، إلا أن يعتق الأب، وبه قال الشافعي وخالفه في ذلك الكوفيون واعتمدوا في ذلك على أن ولاء الجد إنما يثبت لمعتق الجد على البنين من جهة الأب، وإذا لم يكن للأب ولاء فأحرى أن لا يكون للجد.

وعمدة الفريق الثاني أن عبودية الأب هي كموته فوجب أن ينتقل الولاء إلى أبي الأب.

ولا خلاف بين من يقول بأن الولاء للعصبة فيما أعلم أن الأبناء أحق من الآباء، وأنه لا ينتقل إلى العمود الأعلى إلا إذا فقد العمود الأسفل بخلاف الميراث ؛ لأن البنوة عندهم أقوى تعصيبا من الأبوة، والأب أضعف تعصيبا، والإخوة وبنوهم أقعد عند مالك من الجد.

وعند الشافعي وأبي حنيفة الجد أقعد منهم.

وسبب الخلاف من أقرب نسبا وأقوى تعصيبا وليس يورث بالولاء جزء مفروض وإنما يورث تعصيبا، فإذا مات المولى الأسفل ولم يكن له ورثة أصلا، أو كان له ورثة لا يحيطون بالميراث كان عاصبه المولى الأعلى، وكذلك يعصب المولى الأعلى كل من للمولى الأعلى عليه ولادة نسب (أعني: بناته وبنيه

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/١٤٤

وبني بنيه) .

؛ وفي هذا الباب مسألة مشهورة وهي: إذا ماتت امرأة ولها ولاء وولد وعصبة لمن ينتقل الولاء؟ فقالت طائفة: لعصبتها لأنهم الذين يعقلون عنها، والولاء للعصبة، وهو قول علي بن أبي طالب، وقال قوم: لابنها، وهو قول عمر بن الخطاب، وعليه فقهاء الأمصار، وهو مخالف لأهل هذا السلف ؛ لأن ابن المرأة ليس من عصبتها.

تم كتاب الفرائض والولاء والحمد لله حق حمده.." (١)

١٦٤. "أنه قال: «أيما امرأة ولدت من سيدها فإنها حرة إذا مات» ، وكلا الحديثين لا يثبت عند أهل الحديث، حكى ذلك أبو عمر بن عبد البر - رحمه الله -، وهو من أهل هذا الشأن.

وربما قالوا أيضا من طريق المعنى أنها قد وجبت لها حرمة وهو اتصال الولد بها وكونه بعضا منها، وحكوا هذا التعليل عن عمر - رضي الله عنه - حين رأى أن لا يبعن، فقال: خالطت لحومنا لحومهن، ودماؤنا دماءهن.

متى تكون أم ولد؟ فإنهم اتفقوا على أنها تكون أم ولد إذا ملكها قبل حملها منه.

واختلفوا إذا ملكها وهي حامل منه أو بعد أن ولدت منه، فقال مالك: لا تكون أم ولد إذا ولدت منه قبل أن يملكها، ثم ملكها وولدها، وقال أبو حنيفة: تكون أم ولد. واختلف قول مالك إذا ملكها وهي حامل، والقياس أن تكون أم ولد في جميع الأحوال إذ كان ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع المرء أم ولده، وقد قال - عليه الصلاة والسلام -: «بعثت لأتمم مكارم الأخلاق» .

وأما بماذا تكون أم ولد؟ فإن مالكا قال: كل ما وضعت مما يعلم أنه ولد كانت مضغة أو علقة، وقال الشافعي: لا بد أن يؤثر في ذلك شيء مثل الخلقة والتخطيط.

واختلافهم راجع إلى ما ينطلق عليه اسم الولادة أو ما يتحقق أنه مولود.

وأما ما بقي فيها من أحكام العبودية، فإنهم اتفقوا على أنها في شهادتها وحدودها وديتها وأرش جراحها كالأمة. وجمهور من منع بيعها ليس يرون هاهنا سببا طارئا عليها يوجب بيعها إلا ما روي

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٤٨/٤

عن عمر بن الخطاب أنها إذا زنت رقت.

واختلف قول الشافعي هل لسيدها استخدامها طول حياته واغتلاله إياها؟ فقال مالك: ليس له ذلك، وإنما له فيها الوطء فقط، وقال الشافعي: له ذلك.

وعمدة مالك أنه لما لم يملك رقبتها بالبيع لم يملك إجارتها، إلا أنه يرى أن إجارة بنيها من غيره جائزة ؛ لأن حرمتهم عنده أضعف. وعمدة الشافعي انعقاد الإجماع على أنه يجوز له وطؤها.

فسبب الخلاف تردد إجارتها بين أصلين:

أحدهما وطؤها، والثاني بيعها. فيجب أن يرجح أقوى الأصلين شبها.

وأما متى تكون حرة، فإنه لا خلاف بينهم أن آن ذلك الوقت هو إذا مات السيد، ولا أعلم الآن أحدا قال تعتق من الثلث، وقياسها على المدبر ضعيف على قول من يقول: إن المدبر يعتق من الثلث.." (١)

١٦٥. "قال: بقتل الحر بالعبد احتج بقوله - عليه الصلاة والسلام -: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم» .

فسبب الخلاف معارضة العموم لدليل الخطاب، ومن فرق فضعيف.

ولا خلاف بينهم أن العبد يقتل بالحر، وكذلك الأنقص بالأعلى.

ومن الحجة أيضا لمن قال: يقتل الحر بالعبد ما رواه الحسن عن سمرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من قتل عبده قتلناه به» ومن طريق المعنى قالوا: ولما كان قتله محرما كقتل الحر، وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص في الحر.

وأما قتل المؤمن بالكافر الذمي، فاختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

فقال قوم: لا يقتل مؤمن بكافر، وممن قال به الشافعي والثوري وأحمد وداود وجماعة.

وقال قوم: يقتل به، وممن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى.

وقال مالك والليث: لا يقتل به إلا أن يقتله غيلة (وقتل الغيلة أن يضجعه فيذبحه وبخاصة على ماله) .

فعمدة الفريق الأول ما روي من حديث علي أنه سأله قيس بن عبادة، والأشتر: هل عهد إليه رسول

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٧٦/٤

الله – صلى الله عليه وسلم – عهدا لم يعهده إلى الناس قال: لا، إلا ما في كتابي هذا، وأخرج كتابا من قراب سيفه فإذا فيه: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده، من أحدث حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين» خرجه أبو داود.

وروي أيضا عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا يقتل مؤمن بكافر» واحتجوا في ذلك بإجماعهم على أنه لا يقتل مسلم بالحربي الذي أمن.

وأما أصحاب أبي حنيفة فاعتمدوا في ذلك آثارا منها حديث يرويه ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن السلماني، قال: «قتل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رجلا من أهل القبلة برجل من أهل الذمة." (١)

١٦٦. "وقال: أنا أحق من وفى بعهده» ورووا ذلك عن عمر، قالوا: وهذا مخصص لعموم قوله – عليه الصلاة والسلام –: «لا يقتل مؤمن بكافر» أي أنه أريد به الكافر الحربي دون الكافر المعاهد، وضعف أهل الحديث حديث عبد الرحمن السلماني، وما رووا من ذلك عن عمر.

وأما من طريق القياس فإنهم اعتمدوا على إجماع المسلمين في أن يد المسلم تقطع إذا سرق من مال الذمي، قالوا: فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم فحرمة دمه كحرمة دمه، **فسبب الخلاف** تعارض الآثار والقياس.

وأما قتل الجماعة بالواحد، فإن جمهور فقهاء الأمصار قالوا تقتل الجماعة بالواحد، منهم مالك وأبو حنيفة، والشافعي، والثوري، وأحمد، وأبو ثور وغيرهم، سواء كثرت الجماعة أو قلت، وبه قال عمر حتى روي أنه قال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا. وقال داود وأهل الظاهر: لا تقتل الجماعة بالواحد، وهو قول ابن الزبير، وبه قال الزهري، وروي عن جابر.

وكذلك عند هذه الطائفة لا تقطع أيد بيد (أعني: إذا اشترك اثنان فما فوق ذلك في قطع يد) ، وقال مالك، والشافعي: تقطع الأيدي باليد، وفرقت الحنفية بين النفس والأطراف، فقالوا: تقتل الأنفس بالنفس، ولا يقطع بالطرف إلا طرف واحد، وسيأتي هذا في باب القصاص من الأعضاء.

فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل كما نبه عليه الكتاب في قوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾ [البقرة: ١٧٩] وإذا

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/١٨١

كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة، ولكن للمعترض أن يقول: إن هذا إنما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة أحد، فأما إن قتل منهم واحد وهو الذي من قتله يظن إتلاف النفس غالبا على الظن، فليس يلزم أن يبطل الحد حتى يكون سببا للتسليط على إذهاب النفوس.

وعمدة من قتل الواحد بالواحد قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين﴾ [المائدة: ٤٥] .

وأما قتل الذكر بالأنثى، فإن ابن المنذر وغيره ممن ذكر الخلاف حكى أنه إجماع، إلا ما حكي عن علي من الصحابة، وعن عثمان البتي أنه إذا قتل الرجل بالمرأة كان على أولياء المرأة نصف الدية. وحكى القاضي أبو الوليد الباجي في المنتقى عن الحسن البصري، أنه لا يقتل الذكر بالأنثى، وحكاه الخطابي في معالم السنن، وهو شاذ، ولكن دليله قوي لقوله." (١)

١٦٧. "واختلفوا في القسامة في العبد، فبعض أثبتها، وبه قال أبو حنيفة تشبيها بالحر. وبعض نفاها تشبيها بالبهيمة، وبها قال مالك. والدية عندهم فيها في مال القاتل. ولا يحلف فيها أقل من خمسين رجلا خمسين يمينا عند مالك، ولا يحلف عنده أقل من اثنين في الدم، ويحلف الواحد في الخطأ. وإن نكل عنده أحد من ولاة الدم بطل القود، وصحت الدية في حق من لم ينكل، أعني: حظه منها.

وقال الزهري: إن نكل منهم أحد بطلت الدية في حق الجميع، وفروع هذا الباب كثيرة.

قال القاضي: والقول في القسامة هو داخل فيما تثبت به الدماء، وهو في الحقيقة جزء من كتاب الأقضية، ولكن ذكرناه هنا على عادتهم. وذلك أنه إذا ورد قضاء خاص بجنس من أجناس الأمور الشرعية رأوا أن الأولى أن يذكر في ذلك الجنس. وأما القضاء الذي يعم أكثر من جنس واحد من أجناس الأشياء التي يقع فيها القضاء فيذكر في كتاب الأقضية. وقد تجدهم يفعلون الأمرين جميعا كما فعل مالك في الموطأ، فإنه ساق فيه الأقضية من كل كتاب.

[كتاب في أحكام الزنى]

[الباب الأول في حد الزنى]

كتاب في أحكام الزنى والنظر في أصول هذا الكتاب في حد الزنى، وفي أصناف الزناة، وفي العقوبات

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٨٢/٤

لكل صنف منهم، وفيما تثبت به هذه الفاحشة.

الباب الأول

في حد الزنى فأما الزنى فهو كل وطء وقع على غير نكاح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين. وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام، وإن كانوا اختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحدود مما ليس بشبهة دارئة.

وفي ذلك مسائل نذكر منها أشهرها. فمنها الأمة يقع عليها الرجل، وله فيها شرك - فقال مالك: يدرأ عنه الحد، وإن ولدت ألحق الولد به، وقومت عليه. وبه قال أبو حنيفة. وقال بعضهم يعزر. وقال أبو ثور: عليه الحد كاملا إذا علم الحرمة.

وحجة الجماعة قوله - عليه الصلاة والسلام -: «ادرءوا الحدود بالشبهات» . والذين درءوا الحدود اختلفوا هل يلزمه من صداق المثل بقدر نصيبه؟ أم لا يلزم؟

وسبب الخلاف هل ذلك الذي يغلب منها حكمه على الجزء الذي لا يملك؟ أم حكم الذي لا يملك يغلب على حكم الذي يملك؟ فإن حكم ما ملك الحلية، وحكم ما لم يملك الحرمية.

ومنها اختلافهم في الرجل المجاهد يطأ جارية من المغنم، فقال قوم: عليه الحد، ودرأ قوم عنه الحد وهو أشبه. والسبب في هذه وفي التي قبلها واحد، والله أعلم.

ومنها أن يحل رجل لرجل وطء خادمه، فقال مالك: يدرأ عنه الحد، وقال غيره: يعزر، وقال بعض الناس: بل هي هبة مقبوضة، والرقبة تابعة للفرج.

ومنها الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته، فقال الجمهور: لا حد عليه؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: لرجل خاطبه: «أنت ومالك لأبيك» ، ولقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا." (١)

١٦٨. "يرموها، فقال: ليس هكذا الرجم، إني أخاف أن يصيب بعضكم بعضا، ولكن صفوا كما تصفون في الصلاة. ثم قال: الرجم رجمان: رجم سر، ورجم علانية. فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ثم الناس. وما كان ببينة فأول من يرجم البينة، ثم الإمام، ثم الناس.

وقال مالك وأبو حنيفة: لا يحفر للمرجوم. وخير في ذلك الشافعي، وقيل عنه: يحفر للمرأة فقط. وعمدتهم ما خرج البخاري ومسلم من حديث جابر، قال جابر: فرجمناه بالمصلى. فلما أذلقته الحجارة فر، فأدركناه بالحرة، فرضخناه. وقد روى مسلم أنه حفر له في اليوم الرابع حفرة. وبالجملة فالأحاديث

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/٢١٥

في ذلك مختلفة. قال أحمد: أكثر الأحاديث على أن لا حفر.

وقال مالك: يضرب في الحدود الظهر وما يقاربه. وقال أبو حنيفة، والشافعي: يضرب سائر الأعضاء، ويتقى الفرج والوجه. وزاد أبو حنيفة الرأس. ويجرد الرجل عند مالك في ضرب الحدود كلها، وعند الشافعي وأبي حنيفة ما عدا القذف على ما سيأتي بعد. ويضرب عند الجمهور قاعدا، ولا يقام قائما، خلافا لمن قال: إنه يقام؛ لظاهر الآية.

ويستحب عند الجميع أن يحضر الإمام عند إقامة الحدود طائفة من الناس؛ لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور: ٢] . واختلفوا فيما يدل عليه اسم الطائفة، فقال مالك: أربعة، وقيل: ثلاثة، وقيل: اثنان، وقيل: سبعة، وقيل: ما فوقها.

أما الوقت فإن الجمهور على أنه لا يقام في الحر الشديد ولا في البرد، ولا يقام على المريض. وقال قوم: يقام، وبه قال أحمد، وإسحاق، واحتجا بحديث عمر أنه أقام الحد على قدامة وهو مريض.

وسبب الخلاف معارضة الظواهر للمفهوم من الحد، وهو أن يقام حيث لا يغلب على ظن المقيم له فوات نفس المحدود. فمن نظر إلى الأمر بإقامة الحدود مطلقا من غير استثناء قال: يحد المريض. ومن نظر إلى المفهوم من الحد قال: لا يحد المريض حتى يبرأ. وكذلك الأمر في شدة الحر والبرد.

[الباب الثالث وهو معرفة ما تثبت به هذه الفاحشة]

وأجمع العلماء على أن الزنى يثبت بالإقرار وبالشهادة. واختلفوا في ثبوته بظهور الحمل في النساء الغير المزوجات إذا ادعين الاستكراه. وكذلك اختلفوا في شروط الإقرار وشروط الشهادة.." (١)

١٦٩. "وأما ثبوت الزنى بالشهود فإن العلماء اتفقوا على أنه يثبت الزنى بالشهود، وأن العدد المشترط في الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق؛ لقوله تعالى: ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤] ، وأن من صفتهم أن يكونوا عدولا. وأن من شرط هذه الشهادة أن تكون بمعاينة فرجه في فرجها، وأنها تكون بالتصريح لا بالكناية. وجمهورهم على أن من شرط هذه الشهادة أن لا يختلف لا في زمان ولا في مكان، إلا ما حكي عن أبي حنيفة من مسألة الزوايا المشهورة، وهو أن يشهد كل واحد من الأربعة أنه رآها في ركن من البيت يطؤها غير الركن الذي رآه فيه الآخر.

وسبب الخلاف هل تلفق الشهادة المختلفة بالمكان؟ أم لا تلفق بالمكان كالشهادة المختلفة بالزمان؟

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/٢٢١

فإنهم أجمعوا على أنها لا تلفق، والمكان أشبه بالزمان. والظاهر من الشرع قصده إلى التوثق في ثبوت هذا الحد أكثر منه في سائر الحدود.

وأما اختلافهم في إقامة الحدود بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه فإن طائفة أوجبت فيه الحد على ما ذكر مالك في الموطأ من حديث عمر، وبه قال مالك، إلا أن تكون جاءت بأمارة على استكراهها، مثل أن تكون بكرا فتأتي وهي تدمى، أو تفضح نفسها بأثر الاستكراه. وكذلك عنده الأمر إذا ادعت الزوجية، إلا أن تقيم البينة على ذلك، ما عدا الطارئة فإن ابن القاسم قال: إذا ادعت الزوجية، وكانت طارئة - قبل قولها.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقام عليها الحد بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه، وكذلك مع دعوى الزوجية. وإن لم تأت في دعوى الاستكراه بأمارة، ولا في دعوى الزوجية ببينة؛ لأنها بمنزلة من أقر، ثم ادعى الاستكراه.

ومن الحجة لهم ما جاء في حديث شراحة أن عليا - رضي الله عنه - قال لها: " استكرهت؟ قالت: لا. قال: فلعل رجلا أتاك في نومك ". قالوا: وروى الأثبات عن عمر أنه قبل قول امرأة ادعت أنها ثقيلة النوم، وأن رجلا طرقها، فمضى عنها، ولم تدر من هو بعد.

ولا خلاف بين أهل الإسلام أن المستكرهة لا حد عليها، وإنما اختلفوا في وجوب الصداق لها. **وسبب الخلاف** هل الصداق عوض عن البضع؟ أو هو نحلة؟ فمن قال: عوض عن البضع - أوجبه في البضع في الحلية والحرمية. ومن قال: إنه نحلة خص الله به الأزواج - لم يوجبه. وهذا الأصل كاف في هذا الكتاب، والله الموفق للصواب.." (١)

١٧٠. "[الباب الثاني في النظر في المحارب]

فأما المحارب فهو كل من كان دمه محقونا قبل الحرابة، وهو المسلم والذمي.

[الباب الثالث فيما يجب على المحارب]

وأما ما يجب على المحارب فاتفقوا على أنه يجب عليه حق لله وحق للآدميين، واتفقوا على أن حق الله هو القتل والصلب وقطع الأيدي وقطع الأرجل من خلاف، والنفي على ما نص الله تعالى في آية

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/٢٢٣

الحرابة.

واختلفوا في هذه العقوبات هل هي على التخيير أو مرتبة على قدر جناية المحارب؟ فقال مالك: إن قتل فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه.

وأما إن أخذ المال، ولم يقتل - فلا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله، أو صلبه، أو قطعه من خلاف.

وأما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام عنده مخير في قتله، أو صلبه، أو قطعه، أو نفيه. ومعنى التخيير عنده أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام؛ فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه؛ لأن القطع لا يرفع ضرره. وإن كان لا رأي له، وإنما هو ذو قوة وبأس - قطعه من خلاف. وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه، وهو الضرب والنفي.

وذهب الشافعي، وأبو حنيفة وجماعة من العلماء إلى أن هذه العقوبة هي مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه، فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل، ولا يقطع إلا من أخذ المال، ولا ينفى إلا من لم يأخذ المال ولا قتل. وقال قوم: بل الإمام مخير فيهم على الإطلاق، وسواء قتل أم لم يقتل، أخذ المال أو لم يأخذه.

وسبب الخلاف هل حرف " أو " في الآية للتخيير؟ أو للتفصيل على حسب جناياتهم؟ ومالك حمل البعض من المحاربين على التفصيل، والبعض على التخيير.

واختلفوا في معنى قوله: ﴿أو يصلبوا﴾ [المائدة: ٣٣] ، فقال قوم: إنه يصلب حتى يموت جوعا، وقال قوم: بل معنى ذلك أنه يقتل ويصلب معا. وهؤلاء منهم من قال: يقتل أولا، ثم يصلب، وهو قول أشهب. وقيل: إنه يصلب حيا، ثم يقتل في الخشبة، وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون.

ومن رأى أنه يقتل أولا، ثم يصلب - صلي عليه عنده قبل الصلب، ومن رأى أنه يقتل في الخشبة فقال بعضهم: لا يصلى عليه تنكيلا له، وقيل: يقف خلف الخشبة ويصلي عليه. وقال سحنون: إذا قتل في الخشبة أنزل منها، وصلي عليه.

وهل يعاد إلى الخشبة بعد الصلاة؟ فيه قولان عنه. وذهب أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يبقى على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام.." (١)

١٧١. "واختلفوا في حل عصمة النكاح أو عقده بالظاهر الذي يظن الحاكم أنه حق وليس بحق؛ إذ لا يحل حرام، ولا يحرم حلال بظاهر حكم الحاكم دون أن يكون الباطن كذلك هل يحل ذلك؟ أم

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/٢٣٩

لا؟ فقال الجمهور: الأموال والفروج في ذلك سواء، لا يحل حكم الحاكم منها حراما ولا يحرم حلالا. وذلك مثل أن يشهد شاهد زور في امرأة أجنبية أنها زوجة لرجل أجنبي ليست له بزوجة، فقال الجمهور: لا تحل له، وإن أحلها الحاكم بظاهر الحكم. وقال أبو حنيفة وجمهور أصحابه: تحل له.

فعمدة الجمهور عموم الحديث المتقدم، وشبهة الحنفية أن الحكم باللعان ثابت بالشرع، وقد علم أن أحد المتلاعنين كاذب، واللعان يوجب الفرقة، ويحرم المرأة على زوجها الملاعن لها ويحلها لغيره. فإن كان هو الكاذب فلم تحرم عليه إلا بحكم الحاكم، وكذلك إن كانت هي الكاذبة؛ لأن زناها لا يوجب فرقتها على قول أكثر الفقهاء، والجمهور أن الفرقة هاهنا إنما وقعت عقوبة للعلم بأن أحدهما كاذب.

[الباب الثالث فيما يكون به القضاء]

[الفصل الأول في الشهادة]

الباب الثالث: فيما يكون به القضاء والقضاء يكون بأربع: بالشهادة، وباليمين، وبالنكول، وبالإقرار، أو بما تركب من هذه. ففي هذا الباب أربعة فصول.

الفصل الأول: في الشهادة والنظر في الشهود في ثلاثة أشياء: في الصفة، والجنس، والعدد. فأما عدد الصفات المعتبرة في قبول الشاهد بالجملة فهي خمسة: العدالة، والبلوغ، والإسلام، والحرية، ونفي التهمة. وهذه منها متفق عليها، ومنها مختلف فيها.

أما العدالة فإن المسلمين اتفقوا على اشتراطها في قبول شهادة الشاهد؛ لقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] . واختلفوا فيما هي العدالة، فقال الجمهور: هي صفة زائدة على الإسلام، هو أن يكون ملتزما لواجبات الشرع ومستحباته، مجتنبا للمحرمات والمكروهات. وقال أبو حنيفة: يكفي في العدالة ظاهر الإسلام، وأن لا تعلم منه جرحة.

وسبب الخلاف كما قلنا ترددهم في مفهوم اسم العدالة المقابلة للفسق، وذلك أنهم اتفقوا على أن شهادة الفاسق لا تقبل؛ لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا﴾ [الحجرات: ٦] الآية.

ولم يختلفوا أن الفاسق تقبل شهادته إذا عرفت توبته، إلا." (١)

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/٢٤٥

١٧٢. "من كان فسقه من قبل القذف، فإن أبا حنيفة يقول: لا تقبل شهادته وإن تاب. والجمهور يقولون: تقبل.

وسبب الخلاف هل يعود الاستثناء في قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾ [النور: ٤] ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك﴾ [النور: ٥] إلى أقرب مذكور إليه، أو على الجملة إلا ما خصصه الإجماع، وهو أن التوبة لا تسقط عنه الحد، وقد تقدم هذا.

وأما البلوغ فإنهم اتفقوا على أنه يشترط حيث تشترط العدالة. واختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل، فردها جمهور فقهاء الأمصار؛ لما قلناه من وقوع الإجماع على أن من شرط الشهادة العدالة، ومن شرط العدالة البلوغ، ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك، وإنما هي قرينة حال. ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا؛ لئلا يجبنوا.

واختلف أصحاب مالك هل تجوز إذا كان بينهم كبير؟ أم لا؟ ولم يختلفوا أنه يشترط فيها العدة المشترطة في الشهادة. واختلفوا هل يشترط فيها الذكورة؟ أم لا؟ واختلفوا أيضا هل تجوز في القتل الواقع بينهم؟ ولا عمدة لمالك في هذا إلا أنه مروي عن ابن الزبير.

قال الشافعي: فإذا احتج محتج بهذا قيل له: إن ابن عباس قد ردها، والقرآن يدل على بطلانها. وقال بقول مالك ابن أبي ليلى وقوم من التابعين، وإجازة مالك لذلك هو من باب إجازته قياس المصلحة.

وأما الإسلام فاتفقوا على أنه شرط في القبول، وأنه لا تجوز شهادة الكافر، إلا ما اختلفوا فيه من جواز ذلك في الوصية في السفر؛ لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾ [المائدة: ١٠٦] الآية.

فقال أبو حنيفة: يجوز ذلك على الشروط التي ذكرها الله تعالى، وقال مالك والشافعي: لا يجوز ذلك، ورأوا أن الآية منسوخة.

وأما الحرية فإن جمهور فقهاء الأمصار على اشتراطها في قبول الشهادة، وقال أهل الظاهر: تجوز شهادة العبد؛ لأن الأصل إنما هو اشتراط العدالة، والعبودية ليس لها تأثير في الرد، إلا أن يثبت ذلك من كتاب الله أو سنة أو إجماع. وكأن الجمهور رأوا أن العبودية أثر من أثر الكفر، فوجب أن يكون لها تأثير في رد الشهادة.

وأما التهمة التي سببها المحبة فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة. واختلفوا في رد

شهادة العدل بالتهمة لموضع المحبة أو البغضة التي سببها العداوة الدنيوية، فقال بردها فقهاء الأمصار، إلا أنهم اتفقوا في مواضع على إعمال التهمة، وفي مواضع على." (١)

١٧٣. "يحلف في المدينة عند المنبر، وفي مكة بين الركن والمقام، وكذلك عنده في كل بلد يحلف عند المنبر، والنصاب عنده في ذلك عشرون دينارا. وقال داود: يحلف على المنبر في القليل والكثير، وقال أبو حنيفة: لا تغلظ اليمين بالمكان.

وسبب الخلاف هل التغليظ الوارد في الحلف على منبر النبي - صلى الله عليه وسلم - يفهم منه وجوب الحلف على المنبر؟ أم لا؟ فمن قال: إنه يفهم منه ذلك - قال: لأنه لو لم يفهم منه ذلك لم يكن للتغليظ في ذلك معنى، ومن قال: للتغليظ معنى غير الحكم بوجوب اليمين على المنبر - قال: لا يجب الحلف على المنبر.

والحديث الوارد في التغليظ هو حديث جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من حلف على منبري آثما تبوأ مقعده من النار» . واحتج هؤلاء بالعمل، فقالوا: هو عمل الخلفاء. قال الشافعي: لم يزل عليه العمل بالمدينة وبمكة.

قالوا: ولو كان التغليظ لا يفهم منه إيجاب اليمين في الموضع المغلظ لم يكن له فائدة إلا تجنب اليمين في ذلك الموضع. قالوا: وكما أن التغليظ الوارد في اليمين مجردا مثل قوله - عليه الصلاة والسلام -: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار» يفهم منه وجوب القضاء باليمين، وكذلك التغليظ الوارد في المكان.

وقال الفريق الآخر: لا يفهم من التغليظ باليمين وجوب الحكم باليمين، وإذ لم يفهم من تغليظ اليمين وجوب الحكم باليمين لم يفهم من تغليظ اليمين بالمكان وجوب اليمين بالمكان، وليس فيه إجماع من الصحابة. والاختلاف فيه مفهوم من قضية زيد بن ثابت.

وتغلظ بالمكان عند مالك في القسامة واللعان، وكذلك بالزمان؛ لأنه قال: في اللعان أن يكون بعد صلاة العصر على ما جاء في التغليظ فيمن حلف بعد العصر.

وأما القضاء باليمين مع الشاهد فإنهم اختلفوا فيه؛ فقال مالك والشافعي، وأحمد، وداود، وأبو ثور والفقهاء السبعة المدنيون وجماعة: يقضى." (٢)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/٢٤٦

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/٢٥٠

١٧٤. "باليمين مع الشاهد في الأموال. وقال أبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي وجمهور أهل العراق: لا يقضى باليمين مع الشاهد في شيء، وبه قال الليث من أصحاب مالك.

وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض السماع، أما القائلون به فإنهم تعلقوا في ذلك بآثار كثيرة، منها حديث ابن عباس، وحديث أبي هريرة، وحديث زيد بن ثابت، وحديث جابر، إلا أن الذي خرج مسلم منها حديث ابن عباس، ولفظه «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قضى باليمين مع الشاهد» أخرجه مسلم ولم يخرجه البخاري.

وأما مالك فإنما اعتمد مرسله في ذلك عن جعفر بن محمد عن أبيه «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قضى باليمين مع الشاهد» ؛ لأن العمل عنده بالمراسيل واجب.

وأما السماع المخالف لها فقوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢] . قالوا: وهذا يقتضي الحصر فالزيادة عليه نسخ، ولا ينسخ القرآن بالسنة الغير متواترة، وعند المخالف أنه ليس بنسخ بل زيادة لا تغير حكم المزيد.

وأما السنة فما خرجه البخاري، ومسلم عن الأشعث بن قيس قال: «كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى النبي – عليه الصلاة والسلام – فقال: " شاهداك، أو يمينه! فقلت: إذن يحلف، ولا يبالي! فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان» قالوا: فهذا منه – عليه الصلاة والسلام – حصر للحكم ونقض لحجة كل واحد من الخصمين، ولا يجوز عليه – صلى الله عليه وسلم – ألا يستوفي أقسام الحجة للمدعي.

والذين قالوا باليمين مع الشاهد هم على أصلهم في أن اليمين هي حجة أقوى المتداعيين شبهة، وقد قويت هنا حجة المدعي بالشاهد كما قويت في القسامة. وهؤلاء اختلفوا في القضاء باليمين مع المرأتين.." (١)

١٧٥. "حديث ابن عباس: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» . وقال مالك: لا تجب اليمين إلا بالمخالطة، وقال بها السبعة من فقهاء المدينة.

وعمدة من قال بها النظر إلى المصلحة؛ لكيلا يتطرق الناس بالدعاوى إلى تعنيت بعضهم بعضا، وإذاية بعضهم بعضا. ومن هنا لم ير مالك إحلاف المرأة زوجها إذا ادعت عليه الطلاق إلا أن يكون معها

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٤/٢٥١

شاهد، وكذلك إحلاف العبد سيده في دعوى العتق عليه.

والدعوى لا تخلو أن تكون في شيء في الذمة أو في شيء بعينه، فإن كانت في الذمة، فادعى المدعى عليه البراءة من تلك الدعوى، وأن له بينة – سمعت منه بينته باتفاق. وكذلك إن كان اختلاف في عقد وقع أو عين مثل بيع أو غير ذلك.

وأما إن كانت الدعوى في عين، وهو الذي يسمى استحقاقا – فإنهم اختلفوا هل تسمع بينة المدعى عليه؟ فقال أبو حنيفة: لا تسمع بينة المدعى عليه إلا في النكاح، وما لا يتكرر. وقال غيره: لا تسمع في شيء، وقال مالك، والشافعي: تسمع، أعني: في أن تشهد للمدعي بينة المدعى عليه أنه مال له وملك. فعمدة من قال: لا تسمع – أن الشرع قد جعل البينة في حيز المدعي واليمين في حيز المدعى عليه، فوجب أن لا ينقلب الأمر، وكان ذلك عندهم عبادة.

وسبب الخلاف هل تفيد بينة المدعى عليه معنى زائدا على كون الشيء المدعى فيه موجودا بيده؟ أم ليست تفيد ذلك؟ فمن قال: لا تفيد معنى زائدا – قال: لا معنى لها، ومن قال: تفيد اعتبرها.

فإذا قلنا باعتبار بينة المدعى عليه، فوقع التعارض بين البينتين، ولم تثبت إحداهما أمرا زائدا مما لا يمكن أن يتكرر في ملك ذي الملك – فالحكم عند مالك أن يقضي بأعدل البينتين ولا يعتبر الأكثر. وقال أبو حنيفة: بينة المدعي أولى على أصله، ولا تترجح عنده بالعدالة كما لا تترجح عند مالك بالعدد. وقال الأوزاعي: تترجح بالعدد. وإذا تساوت في العدالة فذلك عند مالك كلا بينة يحلف المدعى عليه، فإن نكل حلف المدعي ووجب الحق؛ لأن يد المدعى عليه شاهدة له، ولذلك جعل دليله أضعف الدليلين، أعني: اليمين.

وأما إذا أقر الخصم فإن كان المدعى فيه عينا فلا خلاف أنه يدفع إلى مدعيه. وأما إذا كان مالا في الذمة فإنه يكلف المقر غرمه، فإن ادعى العدم حبسه القاضي عند مالك حتى يتبين عدمه إما بطول السجن أو البينة إن كان متهما، فإذا لاح عسره خلى سبيله؛ لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠] .

وقال قوم: يؤاجره، وبه قال أحمد، وروي عن عمر بن عبد العزيز، وحكي عن أبي حنيفة أن لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار. ولا خلاف أن البينة إذا جرحها المدعى عليه أن الحكم يسقط إذا كان التجريح قبل الحكم، وإن كان بعد الحكم لم ينتقض عند مالك، وقال." (١)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ٢٥٦/٤

١٧٦. "ما لم تنقض عدتها، أم ما لم تتزوج، أم أبدا؟ فيه أقوال. فإن طلق قبل الدخول سقط القول الأول، وجرى الآخران.

ولو أبان في مرضه أربع نسوة، ونكح أربعا، ثم مات، فهل يكون الإرث للأوليات لسبقهن، أم للأخريات لأن هن الزوجات، أم يشترك الثمان؟ فيه أوجه. أصحها: الثالث. وقال الإمام: وسبب الخلاف ما في توريث الزيادة على الأربع من الاستبعاد. فلو أبان امرأته ونكح أخرى، فلا وجه إلا توريثهما. ولو أبان واحدة ونكح أربعا أو بالعكس، جرى الخلاف، وإنما ترث المبتوتة على القديم إذا طلقها لا بسؤالها، فإن طلقها بسؤالها، أو اختلعت، أو قال: أنت طالق إن شئت، فشاءت، لم ترث على الصحيح. وقال ابن أبي هريرة: ترث وإن طلق بسؤالها. ولو سألته فلم تطلق في الحال، ثم طلقها أو سألته رجعيا فأبانها، ورثت لأنه فار.

ولو علق طلاقها في المرض بمضي مدة، أو فعل نفسه، أو أجنبي، فهو فار وفي الأجنبي وجه.

وإن علق بفعلها، فإن لم يكن لها منه بد، كالنوم والقيام والقعود والأكل والشرب والطهارة، والصلاة والصوم المفروضين، ففار.

قلت: وهذا في الأكل الذي يحتاج إليه. فإن أكلت متلذذة، أكلا يضرها فليس بفار. قاله الإمام. والله أعلم.

وإن كان لها منه بد، ففار إن لم تعلم التعليق، وإلا فلا. ولو علمت ثم نسيت، ففيه احتمالان للإمام، والأشبه أنه فار.

وإن علق طلاقها في الصحة بصفة لا توجد إلا في المرض كقوله: إذا مرضت مرض الموت، أو وقعت في النزع فأنت طالق، ففار: وإن احتمل وجودها." (١)

١٧٧. "بجهة يتجوز بها، وعند مالك – رحمه الله – يحنث بكل ما ينتفع به من ماله. قال الشيخ أبو حامد: وسبب الخلاف أن الاعتبار عندنا باللفظ، ويراعى عمومه وإن كان السبب خاصا، وخصوصه وإن كان السبب عاما، وعنده الاعتبار بالسبب دون اللفظ. وأما تخصيص العام فتارة يكون بالنية كما ذكرنا فيما إذا قال: والله لا أكلم أحدا ونوى زيدا. وتارة بعرف الاستعمال، كما في قوله: لا آكل الرءوس، وتارة بعرف الشرع كما يحمل قوله: لا أصلي على الصلاة الشرعية.

فرع

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي ٧٣/٨

يعتبر اللفظ بحقيقته، وقد يصرف إلى المجاز بالنية، كما لو قال: لا أدخل دار زيد، وقال: أردت ما يسكنه دون ما يملكه، فيقبل في اليمين بالله تعالى، ولا يقبل في الحكم إذا حلف بطلاق وعتاق ذكره ابن الصباغ وغيره، وتارة لكون المجاز متعارفا وكون الحقيقة بعيدة، ومثله القاضي حسين بما إذا حلف: لا يأكل من هذه الشجرة، تحمل اليمين على الأكل من ثمرها دون الورق والأغصان، وإن كانت الحقيقة متعارفة، مثل أن يقول: لا آكل من هذه الشاة، يحمل على لحمها، فلا يحنث بلبنها ولحم ولدها.

فرع

قال ابن كج: لو قال: والله لا دخلت الدار، والله لا دخلت الدار ونوى التأكيد، فهو يمين واحد، وإن نوى بالثاني يمينا أخرى، أو أطلق، فهل يلزمه بالحنث كفارة أم كفارتان؟ وجهان.

قلت: الأصح كفارة. – والله أعلم –.." (١)

١٧٨. "قال إمام الحرمين إن قلنا لا يجوز استخلاف من لم يحضر الخطبة لم يجز استخلاف هذا وإلا فقولان (أصحهما) وبه قطع المصنف والأكثرون يجوز فعلى هذا يصلون الجمعة وفي الخليفة وجهان (أحدهما) يتمها جمعة وهو قول الشيخ أبي حامد ونقله المتولي وصاحب البيان عن أكثر أصحابنا وجزم به صاحب المستظهري (والثاني) وهو الصحيح المنصوص لا يتمها جمعة وهو قول ابن سريج وقطع به إمام الحرمين والبغوي وصححه صاحب العدة والرافعي فعلى هذا يتمها ظهرا على المذهب وبه قطع الأكثرون وقيل فيه قولان

(أحدهما)

يتمها ظهرا

(والثاني)

لا فعلى هذا هل تبطل أم تنقلب نفلا فيه القولان السابقان في مواضع (أصحهما) تنقلب نفلا فإن أبطلناها امتنع استخلاف المسبوق هذا إذا استخلف في الثانية من أحرم قبل حدثه وقبل الركوع فلو استخلف بعد ركوع الثانية من أدركه بعد الركوع وقبل الحدث فوجهان حكاهما المصنف هنا وفي التنبيه وحكاهما غيره (الصحيح) المنصوص وبه قطع الأكثرون جوازه ونقله صاحب الحاوي عن نص الشافعي وعن أكثر أصحابنا (والثاني) منعه وهو قول الشيخ أبي حامد قال المصنف **سبب الخلاف** أن فرضه

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي ٨٢/١١

الظهر وفي جواز الجمعة خلف من يصلي الظهر وجهان إن جوزناها جاز استخلافه وإلا فلا وإذا جوزنا الاستخلاف وقد سبق أن الأصح جوازها والخليفة مسبوق لزمه مراعاة نظم صلاة الإمام فيجلس إذا صلى ركعة ويتشهد فإذا بلغ موضع السلام أشار إلى

القوم وقام إلى باقي صلاته وهو ركعة إن جعلناه مدركا للجمعة أو ثلاث إن قلنا فرضه الظهر وجوزنا له البناء عليها والقوم بالخيار إن شاءوا فارقوه وسلموا وإن شاءوا ثبتوا جالسين ينتظرونه ليسلم بهم وهو الأفضل ولو دخل مسبوق واقتدى به في الركعة الثانية التي استخلف فيها صحت له الجمعة." (١)

١٧٩. "الميت مستورا فيوضع فوقها مستلقيا واحتجوا لبسط أحسن اللفائف وأوسعها أولا بالقياس على الحي فإنه يجعل أجمل ثيابه فوقها ثم يؤخذ قطن منزوع الحب فيجعل عليه حنوط وكافور ويدس بين اليته حتى يتصل بحلقة الدبر فيسدها ليرد شيئا يتعرض للخرج قال أصحابنا ولا يدخله إلى داخل الحلقة هذا هو الصحيح الذي قطع به جماهير الاصحاب في الطريقين وذكر البغوي وجهين (أحدها) يكره الإدخال (والثاني) يدخل لأنه إذا لم يدخل لا يمنع الخروج قال وإنما فعل ذلك للمصلحة وقال القاضي حسين في تعليقه قال القفال رأيت للشافعي رحمه الله في الجماع الكبير ادخاله وهذا نقل غريب وحكم ضيف والصواب ما سبق **وسبب الخلاف** أن المزني نقل في المختصر عن الشافعي أنه قال يأخذ شيئا من قطن منزوع الحب فيجعل فيه الحنوط والكافور ثم يدخل بين اليته إدخالا بليغا ويكثر منه ليرد شيئا إن جاء منه عند تحريكه ويشد عليه خرقة مشقوقة الطرف يأخذ أليته وعانته ثم يشد عليه كما يشد التبان الواسع قال المزني لا احب ما قال من إبلاع الحشو ولكن يجعل كالوزة من القطن بين اليته ويجعل من تحتها قطن يضم إلى بين أليتيه والشداد من فوق ذلك كالتبان يشد عليه فان جاء منه شئ بعد ذلك منعه ذلك أن يظهر فهذا؟ ان في كرامته من انتهاك حرمته هذا آخر كلام المزني قال أصحابنا توهم المزني من كلام الشافعي هذا أنه أراد." (٢)

١٨٠. "ولا يضر جهالة قدرهما.

قال الأصحاب ولا يضر جهالة مقدا ره ويتسامحون به كما في خلط المسافرين أزوادهم فإنه جائز باتفاق الأصحاب وإن كان فيه المعنى الذي في خلط اللبن ولهم أن يأكلوا جميعا وإن كان بعضهم

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٤/٥٨١

(٢) المجموع شرح المهذب، النووي ٥/٢٠٠

يأكل أكثر من بعض قطعا لكونه أكولا.

وأجاب الأصحاب عن هذا الوجه الأصح وفرقوا بين اللبن والازواد بان المسافرين يدعوا بعضهم بعضا إلى طعامه فهو إباحة لا محالة بخلاف خلط اللبن فإنه ليس فيه إباحة

* واحتج بعض الأصحاب للأصح أيضا بأن اللبن نماء فلا يشترط الاختلاط فيه كالصوف هذا مختصر الكلام في الحالب والمحلب وخلط اللبن قال اصحابنا: **وسبب الخلاف** في اشتراط خلط اللبن أن الشافعي رضي الله عنه قال في المختصر وفي رواية حرملة والزعفراني في شروط الخلطة وأن يحلبا معا ولم يذكر الشافعي ذلك في الأم ذكر ذلك كله القاضي أبو الطيب والأصحاب قال القاضي أبو الطيب لا خلاف بين أصحابنا أن اتحاد الحلاب شرط لكن اختلفوا في المراد به فظاهر ما نقله المزني وعليه عامة أصحابنا أن معناه اتحاد الإناء وخلط اللبن لأنه يفضي إلى الربا وهذا الذي ذكره القاضي من الاتفاق على اشتراط اتحاد الحلاب هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن كج في المسألة طريقان

(أحدهما)

لا يشترط قولا واحدا

(والثاني)

على قولين وهذا غريب ضعيف وذكر صاحب البيان في المسألة ثلاثة أوجه (أصحها) قول أبي اسحق المروزي واختلفوا في حكايته فنقل الشيخ أبو حامد عنه أنه قال مراد الشافعي أن يكون موضع الحلب واحدا ونقل المحاملي وصاحب الفروع عنه أنه قال مراد الشافعي الإناء الذي يحلب فيه ونقل صاحب الشامل عنه أنه قال مراد الشافعي أن يكون الحالب واحدا فهذه ثلاثة أوجه في حكاية مذهب أبي اسحق وهو الصحيح عند الأصحاب (والوجه الثاني) يشترط أن يحلبا معا ويخلطا اللبن ثم يقتسمان (والثالث) يشترط اتحاد الحالب والإناء وخلط اللبن واختصر الرافعي حكم المسألة فقال يشترط الموضع الذي يحلب فيه والأصح أنه لا يشترط اتحاد الحالب ولا اتحاد الإناء ولا خلط اللبن والله تعالى أعلم (العاشرة) نية الخلط فيها وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) عند الأصحاب لا يشترط قال أصحابنا ويجري الوجهان فيما لو اتفقت الماشية في شئ مما يشترط الاجتماع فيه بنفسها أو فرقها

الراعي ولم يعلم المالكان إلا بعد طول الزمان هل تنقطع الخلطة أم لا (أما) إذا فرقاهما أو احدهما في شى من ذلك قصدا فتنقطع الخلطة وإن كان ذلك يسيرا بلا خلاف لفقد الشرط (وأما) التفريق اليسير

بغير قصد فلا يؤثر بالاتفاق لكن لو اطلعا عليه فأقراها على تفرقها انقطعت الخلطة قال اصحابنا ومتي ارتفعت وجب على من بلغ نصيبه نصابا زكاة الانفراده إذا تم حوله من يوم الملك لا من يوم ارتفاعها والله تعالى أعلم * قال المصنف رحمه الله

*." (١)

١٨١. "طواف الحج والعمرة وأنه يسن في طواف العمرة وفي طواف واحد في الحج وهو طواف القدوم أو الإفاضة ولا يسن إلا في أحدهما وحاصله أنه يسن في طواف يسن فيه الرمل ولا يسن فيما لا يسن فيه الرمل وهذا لا خلاف فيه وسيأتي قريبا إن شاء الله تعالى بيان طواف الذي يسن فيه الرمل ومختصره أن الأصح من القولين أنه إنما يسن الرمل والاضطباع في طواف يعقبه سعي وهو إما القدوم وإما الافاضة ولا يتصور ان في طواف الوداع (والثاني) أنهما يسنان في طواف القدوم مطلقا سواء سعى بعده أم لا قال أصحابنا لكن يفترق الرمل والاضطباع في شئ واحد وهو أن الاضطباع مسنون في جميع الطوفات السبع وأما الرمل إنما يسن في الثلاث الأول ويمشي

في الأربع الأواخر

* قال أصحابنا ويسن الاضطباع أيضا في السعي هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه شاذ أنه لا يسن فيه ممن حكاه الرافعي

* وهل يسن الاضطباع في ركعتي الطواف فيه وجهان (الأصح) لا يسن لأن صورة الاضطباع مكروهة في الصلاة فإن قلنا لا يسن في الصلاة طاف مضطبعا فإذا فرغ من الطواف أزال الاضطباع وصلى ثم اضطبع فسعى وإن قلنا إنه يضطبع في الصلاة اضطبع في أول الطواف ثم أدامه في الطواف ثم في الصلاة ثم في السعي ولا يزيله حتى يفرغ من السعي (واعلم) أن هذين الوجهين في استحباب الاضطباع في ركعتي الطواف ومشهور ان في كتب الخراسانيين وقطع جمهور العراقيين بعدم الاستحباب واتفق الخراسانيون على أنه الأصح قال القاضي حسين وإمام الحرمين وغيرهما **سبب الخلاف** أن الشافعي قال ويديم الاضطباع حتى يكمل سعيه فقال بعضهم سعيه - بياء مثناة - بعد العين وقال بعضهم سبعة - بباء موحدة - قبل العين إلى الطوفات السبع

* ثم المذهب الصحيح المشهور الذي قطع به الجمهور أنه يضطبع في جميع مسافة السعي بين الصفا والمروة ومن أول السعي إلى آخره وحكى الدارمي وجها عن ابن القطان أنه إنما يضطبع في موضع

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٤٣٦/٥

سعيه دون موضع مشيه وهذا شاذ مردود والله أعلم

* (فرع)

الاضطباع مسنون للرجل ولا يشرع للمرأة بلا خلاف لما ذكره المصنف ولا يشرع] [أيضا للخنثى وفي الصبي طريقان (أصحهما) وبه قطع الجمهور يسن له فيفعله بنفسه وإلا فيفعله به وليه كسائر أعمال الحج (والثاني) فيه وجهان (أصحهما) هذا (والثاني) لا يشرع له قاله أبو علي ابن أبي هريرة وممن حكى هذا الطريق القاضي أبو الطيب في تعليقه والدارمي والرافعي وغيرهم." (١)

١٨٢. "هذا حكم من أوقع الصلاة في الوقت المأمور به وفي الجواهر وأما من أخر ما أذن له في تقديمه فلا إعادة ومن قدم ما أذن له في تأخيره فقيل يعيد في الوقت وقيل وبعده **وسبب الخلاف** هل التأخير من باب الأولى أو الأوجب وقيل بالفرق بين العالم فيعيد مطلقا وبين الظان فيعيد في الوقت ومن قدم ما أمر يتوسطه فلا يعيد في الوقت وإن أمرناه بالإعادة في الوقت فنسي فالمشهور أنه لا يعيد بعد الوقت وقال ابن حبيب كل من أمرناه بإعادة في الوقت فنسي أعاد بعد الوقت

الفصل السابع في الأحكام التابعة للتيمم

وفيه فروع عشرة: الفرع الأول قال في الكتاب الآيس من الماء لا يعيد خلافا لطاووس لما في أبي داود قال خرج رجلان لسفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما وصليا ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ولم يعد الآخر ثم أتيا النبي – صلى الله عليه وسلم – فذكرا ذلك له فقال للذي لم يعد أصبت السنة وأجزأتك صلاتك وقال للآخر لك الأجر مرتين وقياسا على الجبيرة والقصر للصلاة في السفر فإذا زالت أعذارهم لا يعيدون فكذلك ههنا. الثاني قال في الكتاب إذا طلع عليه رجل معه ماء وهو في الصلاة لا يقطع وفرق بينه وبين من نسي الماء في رحله وقال أبو حنيفة يقطع إلا أن يجده قبل السلام قال صاحب الطراز وقال بعض أصحابنا يقطع. لنا أنه مأذوق له في الدخول في الصلاة بالتيمم والأصل بقاء ذلك." (٢)

١٨٣. "الخامس قال صاحب الطراز يستحب للمأموم ألا يشرع فيما عدا الإحرام والسلام حتى يشرع الإمام وقبله منهي عنه فإن رفع قبل أن يظهر الإمام راكعا أو ساجدا فسدت صلاته وإلا أجزأه

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٢٠/٨

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٣٦٣/١

لحصول الارتباط بذلك الجزء وفي مسلم عنه عليه السلام أما يخشى أحدكم إذا رفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار ولم يذكر إعادة ويرجع ولا ينتظر رفع الإمام قاله مالك وقال أيضا هو وأشهب لا يرجع لأن الركوع والسجود وقد انعقد فتكراره زيادة في الصلاة وقال سحنون يرجع ويبقى بعد السلام بقدر ما تقدمه الإمام وروى ابن حبيب له أن يفعل مع الإمام ما عدا الإحرام والسلام والقيام من اثنتين وإن لم يرجع إلى الإمام فصلاته صحيحة على المشهور السادس قال ابن القاسم في الكتاب إذا نعس خلف الإمام عن ركوع الأولى فإن طمع في السجود سجد ويلغيها وإنما يتبع الإمام فيما عدا الأولى وقاله ح وش قال صاحب الطراز وقاله مالك في الغافل والمضغوط وقال أشهب وابن وهب يركع ويتبعه في الأولى وغيرها ما لم يرفع من السجود قال أبو الطاهر وقيل يتبعه ما لم يعقد الثانية **وسبب الخلاف** هل القيام فرض على المأمور لا يسقطه إلا عذر السبق فيكون الشروع فيه مانعا من الاتباع أو ليس بفرض قياسا على المسبوق فلا يكون مانعا وإذا قلنا بالسجود فقيل السجدتان وقيل الواحدة مانعة لأنها فرض صحيح وإذا قلنا ما لم يعقد الركعة فهل عقدها بوضع اليدين أو الرفع قولان وقيل لا يتلافى في الأولى ولا في غيرها لأن المشروع عقيبه وهذا قد فات ووجه الأول قوله عليه." (١)

١٨٤. "الصلوات بعد الخمس العيدان ثم الكسوف ثم الوتر ثم الفجر ثم ركعتان بعد المغرب واختلف في ركعتي الإحرام هل هما سنة أو نافلة وفي ركعتي الطواف هل سنة أو حكمها حكم الطواف وفي الكتاب هو واحد وقاله (ش) وقال (ح) بثلاث بتسليمة لنا ما في الصحاح أن رجلا سأل النبي عليه السلام عن صلاة الليل فقال عليه السلام مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة يوتر له ما قد صلى قال سند فلو أوتر خلف من يوتر بثلاث قال مالك يوافقه ولو أراد أن يشفع وتره بعد ذلك فروى ابن القاسم المنع وروى غيره الكراهة والجواز ومن أحرم بشفع لا يحوله وترا قاله ابن القاسم وهو ظاهر الكتاب وروي الجواز وهو مبني على نية الركعات ونقل اللخمي عن مالك افتقاره إلى النية لتمييز رتبته وعن أصبغ عدم افتقاره لقوله عليه السلام

فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة يوتر له ما قد صلى وظاهره أنه إذا أحرم بشفع جعله وترا إذا خشي الصبح وأما الركعتان قبله ففي الجواهر قيل هما شرط في تمام الفضيلة وقيل في الصحة **وسبب الخلاف** هل هو وتر للفرض أو للنفل وفي اختصاص الركعتين به أو تكفي كل ركعتين قولان وهل يشترط اتصالهما به قولان وفي الكتاب لا يوتر بواحدة ليس قبلها شيء في سفر ولا حضر خلافا

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٢٧٥

(ش) أما الحديث السابق على أنه وتر النفل فلا بد من تقدمه قال سند ظاهر الكتاب لا يوتر بواحدة لعذر المرض خلافا لسحنون في المرض والسفر فإن فعل من غير." (١)

١٨٥. "تنبيه فيه شبه الصلاة بالطهارة والسترة والقبلة والتكبير وشبه القراءة من جهة عدم الإحرام والسلام ولهذا الشبه جاز الطواف حينئذ لحصول فيه قال في الجواهر فإن لم يذكر حتى ركع في الأولى مضى على ركوعه وقال أشهب ينحط للسجود **وسبب الخلاف** هل تنعقد الركعة دون الرفع أم لا وإن قصد بالركوع السجدة لم تحصل له لأنه غير هيئتها وأشار ابن حبيب إلى جواز ذلك وإن قصد السجود فركع ففي اعتداده به قولان وإن ذكر وهو منحن خر لسجدته وإن لم يذكر حتى رفع لم يعتد بركعته عند ابن القاسم بخلاف مالك وإن ذكر منحنيا رفع متمما للركعة وإن ذكر بعد رفعه تمت ركعته ويقرأ السجدة فيما بعد **وسبب الخلاف** المتقدم أن نيته كانت للسجود وهو نفل والركوع فرض وفي إجزاء النفل إذا خرج من الفرض إليه خلاف وإذا أعادها في الركعة الثانية فهل قبل قراءة أم القرآن أو بعدها قولان للمتأخرين وقال أشهب يسجدها وإن سلم وإن قصد السجود فركع وذكر وهو منحن فخر ساجدا قال ابن حبيب إن طال الركوع بالطمأنينة سجد بعد السلام هذا إذا قلنا لا يعتد بالركعة أما إذا قلنا يعتد فيقرأ السجدة فيما بقي من صلاته ويسجد بعد السلام وقال المغيرة لا سجود عليه ورجحه المازري لعدم الزيادة ههنا قال سند فإن لم يذكر السجدة حتى ركع في الثانية أتم نافلته فإن شرع في غيرها قرأ السجدة وسجدها ولا سجود عليه للإخلال بها في الأولى وهو في التلقين لأن السجود فضيلة وفي الجلاب يسجد لأنه سنة." (٢)

١٨٦. "وإن لم يكن له عذر وأمن من الاطلاع فالمهشور لا يفطر سدا لذريعة المتهاونين الفطر لوجود السبب فإن شهد على رمضان شاهدان ولم مع الصحو فكمال العدة قال مالك يكمل عدة شعبان خلافا ل (ش) لو شهد واحد برمضان وآخر بشوال قال يحي بن عمر لا يفطر بشهادتهما لوجوب إكمال شعبان ورمضان بالبينة قال أبو الطاهر إن كانت شهادة الثاني بعد تسعة وعشرين من شهادة الأول لا تلفق لعدم اجتماعهما أو بعد ثلاثين جرى تلفيقهما على الخلاف في تلفيق الشهادة على الأفعال الرابع في الجلاب لو رئي الهلال بعد الزوال فلليلة المستقبلة اتفاقا أو قبله فللمستقبلة عند مالك و (ح وش) وللماضية عند ابن حبيب ووافق ابن حنبل في أول رمضان وخالف في آخره احتياط

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٣٩٣

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٤١٤

للصوم لنا أن في الحديث المتقدم رواية زيد فيها بعد وأفطروا لرؤيته فإنه يتم الهلال أول النهار فلا تفطروا حتى يشهد شاهدان أنهما رأياه بالأمس سبب عدم رؤيته حصوله في شعاع الشمس فربما تخلص منه في العصر فهو الهلال الصغير وربما تخلص في الظهر أو قبله وهو الهلال الكبير فإنه كلما بعد زمان التخلص نقص الهلال من الشمس ولما كانت الأهلة تكبر وتصغر ويختلف زمان خروجها من الشعاع ترجح البقاء على ما تقدم من صوم أو فطر عملا بالأصل ولما كان الغالب تخلصه لليلة الآتية بعد الزوال كانت رؤيته متخلصة قبله ليشعر تخليصه من الليلة الماضية لا سيما أنه بعيد من الشمس جدا فهذا **سبب الخلاف** قبل الزوال وبعده الخامس في الجلاب إذا أشهد عليه وجب الكف والقضاء وعلى شوال وجب الفطر والصلاة فإن كان بعد الزوال فلا يصلوا السادس قال سند لو توالى الغيم شهورا قال مالك يكملون عدة الجميع حتى يظهر خلافه اتباعا للحديث ويقضون إن تيقن لهم خلاف." (١)

١٨٧. "حوله ولا يزكي العامل إلا بعد حول من يوم القسمة وحصول النصاب في الربح ولو كان على رب المال دين أو هو عبد أو على العامل دين يغترق ربحه لم يزد العامل وإن حصل له نصاب قال صاحب المقدمات لابن القاسم في الحول قولان احداهما يعتبر في رأس المال وحصة ربه دون عمل العامل والثاني يضاف إلى ذلك الحول من يوم أخذه العامل وله في النصاب ثلاثة أقوال أحدها يشترط في نصاب رب المال بربحه ويزكيان كان للعامل نصاب أم لا والثاني يعتبر في رأس المال وجميع الربح والثالث يعتبر في رأس المال وحصة ربه ويعتبر في حصة العامل أيضا فإن كانا نصابين زكى العامل وإلا فلا يجري على غير قياس بل ينبغي لما اشترط في التزكية إسلامهما وحريتهما وبراءتهما من الدين ان اشترط مرور الحول عليهما وملكهما النصاب قاعدة متى كان الفرع يختص بأصل أجري عليه من غير خلاف ومتى دار بين اصلين واصول يقع الخلاف فيه لتغليب بعض العلماء بعض تلك الأصول أو تغليب غيره أصلا آخر كما اختلف العلماء فيما يجب في قتل أم الولد لترددها بين الأرقاء لإباحة وطئها والأحرار لامتناع بيعها والتولية من المكاتب لتردده بين الأحرار لإحرازه نفسه وماله وبين الرقيق لعدم الوفاء ونظائره كثيرة في الشرع وعامل القراض دائر بين أن يكون شريكا بعمله ورب المال بما له لتساويهما في زيادة الربح ونقصه كالشريكين ولعدم تعلق ما يستحقه العامل بالذمة وبين أن يكون أجيرا لاختصاص رب المال بغرم رأس المال ولأنه معاوضة على عمل وهو شأن الإجارة ومقتضى

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٤٩٢

الشركة ان يملك بالظهور ومقتضى الإجازه ألا يملك إلا بالقسمة فاجتماع هذه الشوائب **سبب الخلاف**." (١)

١٨٨. "المخاض على كل واحد بخمس قيمتها وكذلك التراجع في البقر فلو كان لأحدهما أربعون جاموسا وللآخر ثلاثون بقرة فأخذ مسنة من الجواميس وتبيعا من البقر فالأظهر عدم التراجع ويحتمل التراجع بالقيمة وكذلك إذا كان لأحدهما مائة وللآخر أربعون فأخذ منهما حقتين وإذا أخذ الساعي الواجب فالمشهور الرجوع بالقيمة سواء دفع رأسا أو جزأ وقال أشهب يرجع بالرأس وخيره في الجزء بين نسبته وبين القيمة وجه الأول أنه في معنى الاستحقاق والاستهلاك لأنه أخذ منه بغير رضاه وجه الثاني القياس على السلف وإذا قلنا بالقيمة فيوم قبض المتصدق فإن اختلفا فالقول قول المرجوع عليه مع يمينه لأنه الغارم ولو كان لكل واحد من ثلاثة نفر أربعون فأخذ الساعي ثلاث شياه من ملك أحدهم ففي الموازية يرجع على صاحبيه بثلثي شاة وفيه نظر لأنه قد يرى مذهب الحنفية في عدم اعتبار الخلطة الفصل الرابع في تعدد الخلطة في الجواهر إذا خلط مع أكثر من واحد عم الحكم الجميع ويتوزع الواجب على نسبة أموالهم قاله ابن القاسم وأشهب وقال ابن المواز هو خليط لكل واحد لجميع ماله وليسوا خلطاء فيزكي كل واحد ما يخصه مع جملة ماشية خليطه وقيل هو خلطائه خاصة واحد بالذي معه دون ما خرج فيزكي كل واحد بما يخصه مع خلطائه خاصة واختلف القائلون بذلك في حكمه هو فقيل يزكي على ضم ماله بعضه إلى بعض وقيل يفرد كل مال بالزكاة مع خليطه **وسبب الخلاف** اجتماع أمرين متناقضين أحدهما الخليط الأوسط يجب ضم ماله بعضه إلى بعض مع عدم الخلطة والثاني الطرفان ليس بينهما خلطة فلا يجب الضم بينهما فمن غلب حكم." (٢)

١٨٩. "تنبيه القائل تجب بغروب الشمس قال تجب وجوبا موسعا إلى غروب الشمس من يوم العيد فيكون هو هذا القول ولا فرق بينهما واعلم أن الأقوال الأربعة متفقة على أن الوقت وقت أداء إلى غروب الشمس وإنما القضاء بعده والفرق بين القولين أن القائل بغروب الشمس يحصر السبب في غروب الشمس وبقية اليوم عنده صرف للإيقاع فجملة اليوم عنده واجب فيه لا بسببه والقائل الرابع كل فرد من أفراد زمنه اليوم سبب للوجوب وظرف للإيقاع فكل فرد من أفراد زمنه اليوم يقتضي الوجوب وجوبا موسعا إلى غروب الشمس فلا جرم كل من يجد في أي وقت كان من أجزاء اليوم

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٥/٣

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٣١/٣

وجب عليه الإخراج باعتبار ما يتجدد بعده من الأزمان فإذا أسلم كافر عند الزوال يجب عليه الإخراج لأجل ما يقارنه من الأزمنة الكائنة بعد الزمان بعد الزوال لأن كل جزء من اليوم يسبب الوجوب لظاهر قوله – صلى الله عليه وسلم – أغنوهم عن سؤال هذا اليوم فالخلاف بين القائلين هل جميع أجزاء اليوم ظرف للإيقاع فقط والسبب الغروب فقط أو ظرف وأسباب ويكون المعتبرفي السببية القدر المشترك بينهما فينقسم على رأي هذا القائل المشترك بين الأغنياء إلى واجب فيه كعام لقضاء الصوم وإلى واجب بسببه كأجزاء اليوم وإلى واجب عليه كالمشترك بين الفرق وفي فروض الكفاية وإلى الواجب نفسه كالمشترك بين خصال الكفارة أربعة أقسام واقعة في الشرع إجماعا وإنما الخلاف في بعض الصور هل هي فيها أم لا **وسبب الخلاف** أن الفطر الذي أضيفت إليه في الحديث هل يحمل على الفطر الشرعي الذي لم يوجد في رمضان وذلك إنما يتحقق بطلوع الفجر وهو المشهور أو على مطلق الفطر الشرعي الكائن بعد رمضان وهو غروب الشمس." (١)

١٩٠. "كل رجل مع كسوة معروفة قال ولا أدري كم قدرها قال مالك وأرى أن يوضع عنهم اليوم من الضيافة والأرزاق لما حدث عليهم من الجور الثالث الإهانة في الجواهر تؤخذ منهم على وجه الإهانة والصغار امتثالا لأمره تعالى الرابع العشر في التجارة والأصل فيه قوله – صلى الله عليه وسلم – ليس على المسلمين عشر إنما العشر على اليهود والنصارى وقال عمر رضي الله عنه لأهل الذمة إذا اتجرتم في بلادكم فليس عليكم إلا الجزية وإذا اتجرتم إلى غيرها أخذ منكم العشر وفي الجواهر يؤخذ العشر من تجار الحربيين ولا يؤخذ من الذمي إلا أن يتجر في غير أفق عقد جزيته فتؤخذ منه كلما دخل ولو دخل مرارا في السنة وقال ح لا تؤخذ من السنة إلا مرة كالجزية لنا فعل عمر رضي الله عنه ولتكرر الانتفاع والحكم فيتكرر بتكرر سببه واختلف هل المأخوذ عما يعتاضون وهو رأي ابن القاسم أو عما يدخلون به قال ابن حبيب **وسبب الخلاف** أن المأخوذ لحق الانتفاع في القطر أو الوصول إليه وتفرع على ذلك فرعان الأول لو دخلوا ببضاعة أو عين فأرادوا الرجوع قبل البيع أو الشراء قال ابن حبيب يجب عليهم العشر كالحربيين وابن القاسم لا يوجبه الثاني لو دخلوا بإماء فإن ابن حبيب يمنعهم الوطء والاستخدام ويحول بينهم وبينهن لشركة المسلمين معهم خلافا لابن القاسم وفي الكتاب إذا قلنا لا يؤخذ منهم إلا بعد الشراء قال مالك إن قدم بعين فاشترى به

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٣/١٥٦

سلعة أخذ منه عشر السلعة وقيل عشر ثمنها وقيل إن كانت تنقسم فعشرها وإلا فعشر قيمتها ويدل على الأول أن لو أخذنا عشر قيمتها كان مشتريا منا عشر السلعة فهي سلعة." (١)

١٩١. "الثاني في الكتاب كره الانتباذ في الدباء والمزفت زاد في الجلاب الحنتم والنقير لورود الحديث الصحيح فيهما ولأنها تعجل الشدة في الخليطين فائدة الدباء اليقطين والمزفت في التنبيهات بسكون الزاي ماطلي بالزفت وهو القار الذي تطلى به السفن والحنتم الجرار الخضر وقيل الحمر وقيل الفخار كيف كان وهو جمع حنتمة وهي الجرة الثالث في الجلاب تباح السوبية والفقاع الرابع في الكتاب إذا ملك المسلم خمرا فليرقها فإن اجترأ فخللها أكلها وبئس ما صنع وكره أكل الخمر يجعل فيها الحيتان فتصير مريا وفي الجواهر تحليل الخمر مكروه وظاهر المذهب إباحة كل ما تخلل منها وكرهه سحنون وعبد الملك وقال الأستاذ أبو بكر صورة المسألة إذا خللت بشيء طرح فيها كالملح والخل والماء الحار فأما لو خللت بنفسها مع العلم بتحريمها فلا خلاف في جواز أكلها وقال صاحب المقدمات في تخليلها ثلاثة أقوال المنع مطلقا وقاله ش والكراهة والفرق بين اقتنائها لتصير خمرا وبين ما يصير خلا من عصيره لم يرده خمرا **وبسبب الخلاف** هل المنع تعبد فيمتنع مطلقا أو معلل بالتعدي في الاقتناء فيجوز لمن صار عصيره خمرا أو بالتهمة لقنيتها فيجوز للرجل في نفسه التخليل لما عنده على نوع من الكراهة وإذا منعنا التخليل ففي جواز." (٢)

١٩٢. "عين الموهوب له فخرجت عن ملك الواهب ووجبت للموهوب له بالقبض فإن سماها هبة حملها ابن القاسم على الهبة حتى يتبين قصد العرية وعكس ابن حبيب نظرا للغالب في هذا الباب وفي (الجواهر) : **سبب الخلاف** في الزكاة: أن متولي القيام المخاطب بالزكاة لأنه لما وليها مع نخله فكأنه التزم ذلك فيه وقيل: لأن اللفظ يقتضي ذلك فيتخرج على ذلك ما إذا كانت العرية جملة الحائط
فرع قال صاحب (المقدمات) : وبما تجب العرية للمعرى أربعة أقوال: القبض كالهبة للآثار كقول أشهب في الحبس وعن ابن القاسم بالطيب أو بقبض الأصول وإن لم يكن فيها تمر في (المدونة) بناء على أنه يقصد بها عين المعرى لأن من المواساة من حيث الجملة
فرع قال ابن يونس: قال محمد: إذا باع الثمر بعد جواز بيعه فالسقي على البائع لأنه باع تمرا مزاح العلل وكذلك بيع الأصل فيه تمر مأبور للبائع قال المخزومي: على المشتري لأن السقي أصل النخل

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٣/٤٥٥

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٤/١١٨

وقال سحنون: إذا كانت العرية أو الهبة بيد المعطى يسقي ذلك فالزكاة عليه أو بيد المعرى أو الموهوب يقوم عليها فالزكاة عليه لكمال ملكه بالحوز

فرع قال: من أعرى خمسة أوسق فأجيح الحائط إلا ذلك القدر: قال أبو الفرج: ذلك للمعرى لأنه التزم له ذلك الكيل." (١)

١٩٣. "القاسم لا تلحق بزوجها واحدة منهما لأنه لا ميراث ولا نسب بالشك وقال سحنون يدعى لهما القافة لأنه سبب ينقل عن الشك وقال عبد الملك وسحنون لا تلحق القافة إلا بأب حي فأما إن مات الأب فلا يقبل القافة في ذلك لأنه لا يقبل على نسبه غير الأب وقد فقد الرابع قال إذا أقر عند موته أن فلانة جاريته ولدت منه وأن بنتها فلانة ابنته وللأمة ابنتان أخريان ثم مات ويثبت البينة والورثة اسمها وأقر بذلك الورثة فهن كلهن أحرار ولهن الميراث ميراث واحدة لأنها والبنات تبع لأجل اللبن كاختلاط المذكاة بالميتة وأخت الرضاع بالأجنبية فيقتسمنه ولا يلحق نسب واحدة من البنات فإن لم يقر الورثة بذلك ونسيت البينة اسمها فلا تعتق واحدة منهن لعدم ثبوت السبب بالإقرار والبينة الخامس في الجواهر إذا استلحق ولده ثم أنكره ثم مات الولد عن مال قال ابن القاسم يوقف المال فإن مات المستلحق كان لورثته وقضي به دينه فإن قام غرماؤه وهو حي أخذوه في ديونه السادس في الجواهر إذا تعدى الإقرار المقر بأن يقر بغير الولد فيضر الولد أو بأخوة أو عمومة فهو إقرار على الغير بالنسب فلا يقبل ولا يثبت له بذلك نسب إن كان له ولد معروف فلا يرث هذا منه شيئا وإن لم يكن له وارث معروف ولا مال عند هذا الذي أقر له فإنه يرثه بذلك الإقرار سواء كان ذلك في الصحة أو في المرض لتعين الإقرار له إلا أن يأتي وارث معروف بالبينة فهو أحق كمن ادعى مالا وشهد به لغيره وقال سحنون لا يرث وإن لم يكن له وارث معروف لأن المسلمين يرثونه فهم كالوارث المعروف وسبب الخلاف هل بيت المال كالوارث المعروف أم لا وهو سبب الخلاف في تنفيذ وصية من لا وارث له إلا بيت المال بجميع ماله السابع في الجواهر إذا شهد عدلان بالعتق ثبت الولاء أو شاهد واحد." (٢)

١٩٤. "ووجد البطن الثاني فإنهم لا يستحقون شيئا إلا بالأيمان كالبطن الأول وقيل من لم يحلف أبوه لا يستحق شيئا وإن طلب الحلف وسبب الخلاف هل يتلقى البطن الثاني منافع الوقف عن الواقف

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٥/٢١٠

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٩/٣٠٨

أو البطن الأول وعليه يتخرج لو حلف واحد من البطن الأول ونكل سائرهم وقلنا يستحق نصيبهم ذو وبقي الناكل هل يدفع نصيبه إلى بعض أهل أو إلى البطن الثاني وما دام أحد الناكلين حيا لا يستحق البطن الثاني شيئا فإذا مات جميع من حلف ونكل انتقل حكم الشهادة إلى البطن الثاني فمن حلف استحق ومن نكل لم يستحق شيئا ويتخرج على ذلك أيضا هل يفتقر أهل البطن الأول فيما رجع إليه عمن مات من طبقتهم إلى غير محددة كما في استحلاف البطن الثاني بعد انقراض الأول قولان

(فرع)

قال الشاهد والنكول والمرأتان والنكول والمرأتان واليمين والنكول كالشاهد واليمين

(فرع)

قال كل دعوى لا تثبت إلا بشهادين لا يحلف فيها بمجرد الدعوى ولا يرد على المدعي ولا يجب فيها كالقتل العمد والنكاح والطلاق والعتاق والنسب والولاء والرجعة ونحوه

(فرع)

في النوادر قال مالك إذا أقام شاهدا أنه شتمه لا يحلف بل يحلف الشاتم كالطلاق وإن كان الشاتم معروفا بالسفه غرم." (١)

١٩٥. "تمامها دون غسل وصلاة وصوم ووطء، وإن زاد عليها اغتسلت وصلت وصامت ووطئت مع وجود الحيض.

وقد روى الترمذي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من أتى حائضا أو امرأة في دبرها أو كاهنا فقد كفر بما أنزل على محمد» انتهى فيستحلون ما حرم الله عليهم بسبب العوائد الرديئة وتغفل الأزواج، ثم يعلمهن أكثر مدة الحيض وأقلها وما بينهما ويعرفهن ما إذا رأت الطهر قبل غروب الشمس بقدر خمس ركعات إلى ركعة واحدة وهل يقدر لها قدر زمن الغسل بلا تراخ، أو زمن الركعات، وكذا إذا رأت الطهر قبل طلوع الفجر بأربع ركعات إلى ركعة

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٥٨/١١

واحدة، والصبح إلى أن يبقى لها مقدار ركعة واحدة قبل طلوع الشمس ويحقق لهن الطهر بماذا يكون؛ لأن النساء يختلفن في هذا فواحدة يكون طهرها بالجفوف وأخرى يكون طهرها بالقصة البيضاء، ويعلمهن أيضا موانع الحيض والنفاس وذلك خمس عشرة خصلة منها عشرة متفق عليها عند الجميع وهي: منع رفع حدثها من حيضتها. ووجوب الصلاة صحة فعلها. صحة فعل الصوم دون وجوبه. مس المصحف. دخول المسجد. الاعتكاف والطواف بالبيت. الطلاق في الحيض. الوطء في الفرج. ومنها خمسة مختلف فيها وهي: منع وطئها فيما تحت الإزار. منع وطئها بعد النقاء وقبل الغسل المشهور المنع من ذلك. الثالث منع رفع حدث غيرها. منع استعمال فضل مائها. قراءتها القرآن ظاهرا المشهور الجواز، وليحذر من هذه البدعة المحرمة التي تفعل في زماننا هذا وهي أن تقعد المرأة بعد انقطاع دمها فتطلب الصابون في يوم وتغسل ثيابها في الثاني وتغتسل في الثالث وتصلي بعد ذلك، فتقعد مدة بغير صلاة في ذمتها، ثم ترتكب ما هو أعظم وهي أنها لا تصلي إلا ما أدركته بعد غسلها، ولا تقضي ما فوتته بعد انقطاع حيضها.

وقد اختلف العلماء – رضوان الله عليهم – في تارك الصلاة متعمدا وهو قادر على أدائها حتى خرج الوقت هل عليه قضاء أم لا **سبب الخلاف** أنه هل." (١)

١٩٦. "الْجُمْهُور وَفِي الْمَشْهُور إِلَّا إِن شكّ هَل أدْركْت حَيَاتهَا أم لَا فَلَا تُؤْكَل فَإِن غلب على الظَّن إِدْرَاك حَيَاتهَا فَفِيهَا خلاف فَإِن لم يَتَحَرَّك من الذَّبِيحَة شَيْء فَإِن كَانَت صَحِيحَة أَو مَرِيضَة لم تقرب منالموت أكلت وَإِن قربت لم تُؤْكَل إِلَّا بِدَلِيل يدل على الْحَيَاة والعلامات على الْحَيَاة خمس سيلان الدَّم لَا خُرُوج الْقَلِيل مِنْهُ والركض بِالْيَدِ أَو الرجل وطرف الْعين وتحريك الذَّنب وَخُرُوج النَّفس فَإِن تحركت وَلم يسل دَمهَا أكلت وَإِن سَالَ دامها وَلم تتحرك لم تُؤْكَل لِأَن الْحَرَكَة أقوى فِي الدّلَالَة على الْحَيَاة من سيلان الدَّم وَأما الاختلاج الْخَفِيف فَلَيْسَ دَلِيلا لِأَن اللَّحْم يختلج بعد السلخ وَاخْتلف فِي وَقت مُرَاعَاة العلامات على الْحَيَاة على ثَلَاثَة أَقْوَال بعد الذّبْح وَمَعَهُ وَقبله (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الْخَمْسَة الْمَذْكُورَة فِي الْقُرْآن وَهِي المنخنقة الَّتِي اختنقت بِحَبل وَنَحْوه الموقوذة المضروبة بعصا وَشبههَا والمتردية الَّتِي سَقَطت من جبل أَو غَيره والنطيحة المنطوحة وَمَا أكل السَّبع وَلها أَرْبَعَة أَحْوَال فَإِن مَاتَت قبل الذَّكَاة لم تُؤْكَل إِجْمَاعًا وَإِن رجيت حَيَاتهَا ذكيت وأكلت إِجْمَاعًا وَإِن نفذت مقاتلها لم تُؤْكَل بِاتِّفَاق

(١) المدخل لابن الحاج، ابن الحاج ١/٢١٢

فِي الْمَذْهَب عِنْد ابْن رشد وَحكى فِيهَا غَيره قَوْلَيْنِ وَقد أجَاز أكلهَا عَليّ بن أبي طَالب وَابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا وَإِن يئس من حَيَاتهَا وَلم تنفذ مقاتلها أَو شكّ فِي أمرهَا فَثَلَاثَة أَقْوَال تذكى وتؤكل عِنْد ابْن الْقَاسِم وفَاقا لَهما وَلَا تذكى وَلَا تُؤْكَل وَالْفرق بَين الشَّك فتذكى وتؤكل وَبَين الْإِيَاس فَلَا تذكى وَلَا تُؤْكَل **وَسبب الْخلاف** هَل قَوْله تَعَالَى ((إِلَّا مَا ذكيتم)) اسْتِثْنَاء مُتَّصِل أَو مُنْقَطع فَمن رَآهُ مُتَّصِلا قَالَ تعْمل الذَّكَاة فِي هَذِه الْأَشْيَاء وَمن رَآهُ مُنْقَطِعًا قَالَ لَا تعْمل الذَّكَاة فِيهَا لِأَن الْمُرَاد ((مَا ذكيتم)) من غَيرهَا وَقَالَ ابْن بكير معنى الْآيَة مَا مَاتَ بالخنق وَغَيره من تِلْكَ الْأَشْيَاء فَهُوَ حرَام كالميتة وَالدَّم بَيَان الْمقَاتل الْمُتَّفق عَلَيْهَا خَمْسَة قطع الْأَوْدَاج وانتشار الدِّمَاغ وانتشار الحشوة وخرق المصران أَعْلَاهُ فِي مجْرى الطَّعَام وَالشرَاب لَا أَسْفَله حَيْثُ الرجيع وَانْقِطَاع النخاع وَهُوَ المخ الَّذِي فِي عِظَام الرَّقَبَة والصلب وَاخْتلف فِي اندقاق الْعُنُق من غير أَن يَنْقَطِع النخاع وَفِي انْشِقَاق الْأَوْدَاج من غير قطع وَإِذا ذبحت الْبَهِيمَة فَوجدت منقوبة الكرش فَالصَّحِيح جَوَاز أكلهَا لعيشها مَعَه (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي ذَكَاة الْجَنِين وَله أَرْبَعَة أَحْوَال (الأول) أَن تلقيه مَيتا قبل تذكيتها فَلَا يُؤْكَل إِجْمَاعًا (الثَّانِي) أَن تلقيه حَيا قبل تذكيتها فَلَا يُؤْكَل إِلَّا أَن يذكى وَهُوَ مُسْتَقر الْحَيَاة (الثَّالِث) أَن تلقيه مَيتا بعد تذكيتها فَهُوَ حَلَال وذكاته ذَكَاة أمه خلافًا لأبي حنيفَة وَيشْتَرط أَن يكون قد كمل خلقه وَنبت شعره خلافًا للشَّافِعِيّ (الرَّبع) أَن تلقيه حَيا بعد ذكاتها فَإِن أدْركْت ذَكَاته ذكى وَإِن لم تدْرك فَقيل هُوَ ميتَة وَقيل ذَكَاته ذَكَاة أمه (فرع) فِي الْبيض إِذا سلق فَوجدَ فِيهِ فرخ ميت لم يُؤْكَل وَإِذا أخرجت بَيْضَة من دجَاجَة ميتَة لم تُؤْكَل وَقَالَ ابْن نَافِع تُؤْكَل إِذا اشتدت كَمَا لَو ألقيت فِي نَجَاسَة." (١)

١٩٧. "بلغة أهل المدينة لأن فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر أنه - عليه الصلاة والسلام - «باع خدمة المدبر» ذكره أبو الوليد المالكي - رحمه الله - ويحتمل أنه باعه في وقت كان يباع الحر بالدين كما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - «باع حرا بدينه» ثم نسخ بقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠] ذكره في الناسخ والمنسوخ ولا نسلم أن التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل ولملك الرجوع

قال - رحمه الله - (ويستخدم ويؤجر وتوطأ وتنكح) أي يستخدم المدبر ويؤجر للناس ويطأ المولى

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٢٢

الأمة المدبرة ويزوجها من إنسان لأن ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وبالملك تستفاد ولاية هذه التصرفات وهي لا تبطل حق المدبر في نفسه بخلاف البيع ونحوه فإنها تبطل حقه فيه فلا يملك وليس له أن يرهنه لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كأم الولد قال - رحمه الله - (وبموته يعتق من ثلثه) أي بموت المولى يعتق من ثلث ماله لما روينا ولأن التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت فينفذ من الثلث قال - رحمه الله - (وسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا) يعني سعى في ثلثي قيمته إذا كان المولى فقيرا ولم يكن له مال غيره وسعى في جميع قيمته إذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا أنه وصية ومحل نفاذه الثلث ولم يسلم للموصى له شيء إلا إذا أسلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى برد قيمته

قال - رحمه الله - (ويباع لو قال إن مت من سفري أو مرضي أو إلى عشر

(قوله ويحتمل أنه باعه) أي في ابتداء الإسلام. اهـ. أتقاني (قوله لا يملك المولى الرجوع عنه بالقول) ولا يرتد بالرد. اهـ. أتقاني بخلاف سائر الوصايا فإنها يشترط فيها القبول بعد الموت وترتد بالرد فلم يصح القياس. اهـ. أتقاني

(قوله في المتن ويباع لو قال إن مت من سفري إلخ) قال الكمال قوله ومن المقيد أي ومن التدبير المقيد أن يقول إن مت إلى سنة أو إلى عشر سنين فأنت حر فإن مات قبل السنة أو العشر عتق مدبرا وإن مات المولى بعد السنة أو العشر لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات في رأس السنة يعتق لأن الغاية لولاها تناول الكلام ما بعدها لأنه تنجيز عتقه فيصير حرا بعد السنة والعشر فيكون للإسقاط اهـ قال في المبسوط ولو قال إن حدث بي حدث في مرضي أو سفري هذا فأنت حر لم يكن مدبرا وله أن يبيعه لأنه علق بما ليس بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض وفقه هذا الكلام أنا إنما نوجب حق الحرية بالتدبير في الحال بناء على قصده القربة بطريق الخلافة وهذا القصد منه ينعدم إذا علق بموته بصفة لأن القصد إلى القربة لا يختلف من ذلك المرض ومن غيره فلانعدام هذا القصد لم يكن مدبرا بخلاف ما إذا علقه بمطلق الموت فإن القصد إلى إيجاب القربة متحقق هناك حين علقه بما هو كائن لا محالة ولكن إن مات كما لو قال عتق من ثلثه لأن التعليق بالشرط صحيح مع انعدام القصد إلى إيجاب القربة وإذا وجد الشرط عتق من ثلثه وإن برأ من

مرضه أو رجع من سفره ثم مات لم يعتق لأن الشرط الذي علق به العتق قد انعدم

فإذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لأن موت فلان ليس **بسبب الخلافة** في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فإذا لم يوجد ذلك لم يكن مدبرا وإلى هذا أشار فقال ألا ترى أن فلانا لو مات والمولى حي عتق العبد ولا خلافة قبل موته ولو مات المولى وذلك الرجل حي صار العبد ميراثا لورثته فكيف يكون مدبرا وتجري فيه سهام الورثة اهـ فقوله فإذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا اهـ قال الفقيه أبو الليث في خزانته خمسة ألفاظ يصير بها العبد مدبرا مقيدا ويجوز بيعه قوله إن مت من سفري هذا فأنت حر إن مت من مرضي هذا فأنت حر أنت حر قبل موتي بشهر أنت حر قبل موت فلان بشهر إن مات فلان فأنت حر اهـ وهو كما ترى صريح في أن قوله إن مات فلان من التدبير المقيد ومعناه ومعنى قوله أنت حر بعد موت فلان واحد فلا ريب يكون قوله أنت حر بعد موت فلان من التدبير المقيد والحاصل أن التدبير المطلق هو الذي يعلقه المولى بمطلق موته والتدبير المقيد هو الذي يعلقه المولى بموت نفسه على صفة كإن مت في سفري هذا أو مرضي هذا أو بموت غيره كأنت حر قبل موت فلان بشهر أو إن مات فلان فأنت حر أو أنت حر بعد موت فلان هذا ما ظهر لكاتبه وبالله المستعان اهـ

قال الحدادي – رحمه الله – في الجوهرة وإن قال أنت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر فإذا مضى شهر قبل موته وهو في ملكه فهو مدبر عند أبي حنيفة وعندهما ليس بمدبر لأنه لم يعلق الحرية بالموت على الإطلاق وإن مات قبل مضي الشهر لا يعتق إجماعا اهـ وقوله فليس بمدبر أي فليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد حتى يجوز بيعه وقوله فإذا مضى شهر قبل موته وهو في ملكه فهو مدبر عند أبي حنيفة يريد فهو مدبر مطلق عنده ومقيد عندهما فيجوز بيعه على قولهما يدل على ما قلنا قوله في دليلهما لأنه لم يعلق الحرية بالموت على الإطلاق فهذا كما ترى ينفي أن يكون مدبرا مطلقا ولا ينفي أصل التدبير ويقتضي أن يكون مدبرا مطلقا عند الإمام فتنبه لذلك والله الموفق

قال قاضي خان – رحمه الله – قبيل باب الوصي ما نصه وقيل الرجوع في الوصية على أربعة أوجه منها ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصي لرجل بشيء ثم قال رجعت كان رجوعا وكذا لو أوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد إليه بعد ذلك في حياته لا تكون وصية ومنها ما يكون رجوعا بالقول ولا يكون رجوعا بالفعل نحو أن يوصي بثلث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعا بالفعل ولا يكون

رجوعا بالقول نحو أن يقول لعبده إن مت من مرضي هذا فأنت حر فهو مدبر مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وتبطل الوصية ومنها ما لا يكون رجوعا." (١)

١٩٨. "وأمكن تأخير السببية إلى زمان الشرط؛ لقيام الأهلية عنده فافترقا؛ ولأنه وصية خلافة في الحال كالوراثة وإبطال السبب لا يجوز، وفي البيع وما يضاهيه ذلك.

قال: (وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره وإن

قلت: ليس بيمين لتعلق عتقه بأمر كائن، واستقامة إطلاق سائر التعليقات بطريق المشاكلة إن لم يكن اليمين أخص من التعليق. ويرد عليه أنت طالق إذا جاء غد فإنه تعليق بأمر كائن وليس بسبب في الحال. والجواب أنه إضافة لا تعليق. وقوله (وأمكن تأخير السببية إلى زمان الشرط) لقيام الأهلية فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات.

ووجهه أن التدبير لا يمكن فيه تأخير السببية إلى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتفاء أهلية الإيجاب حينئذ. وأما سائر التعليقات فتأخير السببية فيه إلى زمان الشرط ممكن لقيام الأهلية عنده فافترقا. واعترض بأن قيام الأهلية ليس بشرط عند وجود الشرط كمن علق طلاقها وهو صحيح ثم جن عند وجود الشرط كما تقدم. والجواب أن قيام أهليته ليس بشرط عند وجود الشرط إذا لم يكن التعليق ابتداء بحال بطلان الأهلية كما ذكرتم في صورة المجنون. وأما إذا كان فلا نسلم أن الأهلية إذ ذاك غير شرط.

وقوله (ولأنه وصية والوصية خلافة في الحال) فرق آخر بينهما.

وتقريره: التدبير المطلق وصية، والوصية سبب الخلافة في الحال لأن الموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته كالوراثة فإنها سبب خلافة في الحال. واعترض بأنه لو كان وصية لبطل إذا قتل المدبر سيده لأن الوصية للقاتل لا تجوز وإن كان الجرح قبلها أو بعدها، ولجاز البيع لأن الموصي يجوز له بيع الموصى به ويكون رجوعا عن الوصية وليس الأمر كذلك. والجواب عنهما جميعا أن ذلك في وصية لم تكن على وجه التعليق لأنها الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك.

ووجه اختصاص ذلك أن بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا إنما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه إعتاقا لا يقبل ذلك. وقوله (وإبطال السبب لا يجوز) تتمة الدليل متصل بقوله ولأنه سبب الحرية وما بينهما لإثبات هذه القضية وتركيب المقدمتين، هكذا التدبير سبب

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٣/٩٩

الحرية، وسبب الحرية لا يجوز إبطاله، وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والإمهار ذلك أي إبطال سبب الحرية فلا يجوز.

قال (وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره) التدبير لا يثبت الحرية في الحال وإنما." (١)

١٩٩. "سبب الخلاف هل يرجع بتكبير أن الناسي للسلام نوى بانصرافه الخروج منها فلا يكون خارجا عندنا لأنه لم يخرج بسلام. وأبو حنيفة يرى الخروج منها بما يضادها. فإن راعينا خلافه افتقر في رجوعه إلى تكبير يعود به إلى صلاة قد انصرف عنها، وإن لم نراع خلافه لم يفتقر إلى تكبير لأنه لم يخرج من الصلاة فيفتقر إلى تكبير يعود إليها. وهل عليه أن يتشهد فيقع السلام عقب تشهد عار من فاصل بينه وبين السلام أو يكتفي بتشهده الأول لكون هذا الفصل غير معتبر في إبطال الصلاة، ولا يتشهد في آخر الصلاة مرتين في ذلك خلاف.

اللخمي: لم يجعل عليه في كتاب محمد أن يتشهد.

ابن عرفة: عن اللخمي: في تشهده قولان لابن القاسم.

(ورجع تارك الجلوس الأول إن لم يفارق الأرض بيديه وركبتيه ولا سجود) ابن حبيب: إن تزحزح عن القيام من اثنتين، ثم ذكر فلا سجود عليه، وإن ارتفع عن الأرض فليرجع (وإلا فلا ولا." (٢)

٢٠٠. "عشرة أو العشرين الباقية زكاهما جميعا وكان حول الجميع من يوم اقتضى الثانية. (لا إن نقص بعد الوجوب) . اللخمي: إن اقتضى في الأولى عشرين فزكاها ثم اقتضى عشرة زكاها أيضا وكان حول الثانية يوم اقتضيت ولم يجمعها وهذا قول ابن القاسم. ابن بشير: وهو المشهور. والشاذ أن تضاف إلى ما بعدها لأنها نقصت عن النصاب بالزكاة. وسبب الخلاف هل تراعى الطوارئ البعيدة أم لا؟ فمن." (٣)

٢٠١. "بعثهما إلى اليمن فيما رواه الحاكم وصحح إسناده لا تأخذ الصدقة إلا من هذه الأربعة الشعير والحنطة والتمر والزبيب» فالحصر فيه إضافي لما رواه الحاكم وصحح إسناده من قوله – صلى الله عليه وسلم – «فيما سقت السماء والسيل والبعل العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر» وإنما

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢٣/٥

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٣٣٧/٢

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ١٧٥/٣

يكون ذلك في التمر والحنطة والحبوب فأما القثاء والبطيخ والرمان والقضب فعفو عفا عنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والقضب بسكون المعجمة والرطب بسكون الطاء واختص الوجوب بالمقتات وهو ما يقوم به بدن الإنسان غالبا لأن الاقتيات من الضروريات التي لا حياة بدونه فوجب فيه حق لأرباب الضرورات وخرج بما يقتات غيره ومنه ما ذكره بقوله (ولا تجب) الزكاة (في زيتون وزعفران وورس) بفتح الواو وإسكان الراء نبت أصفر باليمن تصبغ به الثياب وغيرها (وعسل) من نحل أو غيره (وقرطم) بكسر القاف والطاء وضمهما حب العصفر (وترمس) بضم التاء والميم (وحب فجل) بضم الفاء وإسكان الجيم ونحو ذلك كالبطيخ والكمثرى والرمان وخرج بحال الاختيار ما يقتات حال الضرورة كحب الغاسول والحنظل والحلبة.

(فصل ونصابها) أي المعشرات (بعد تصفية الحبوب) من تبن وقشر لا يؤكل معها غالبا وغيرهما (وجفاف الثمار) إن أتى منها تمر وزبيب (خمسة أوسق) لخبر الصحيحين «ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة» ولخبر مسلم «ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق» وقد «أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يخرص العنب كما يخرص النخل وتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ زكاة النخل» تمرا رواه الترمذي وحسنه وابن حبان والحاكم وصححاه وجعل فيه النخل أصلا لأن خيبر فتحت أولا وبها نخل وقد بعث إليهم النبي - صلى الله عليه وسلم - عبد الله بن رواحة فخرصها فلما فتح الطائف وبها العنب الكثير أمر بخرصه كخرص النخل المعروف عندهم ولأن النخل كانت عندهم أكثر وأشهر ذكرهما في المجموع وقال إن الأول أحسنهما (وهي) أي الأوسق الخمسة. (ألف وستمائة رطل بالبغدادي. والوسق) بفتح الواو وأشهر وأفصح من كسرها (ستون صاعا)

كما رواه ابن حبان وغيره والصاع خمسة أرطال وثلث فالجملة ألف وستمائة رطل وهي بالمن الصغير ثمانمائة من لأن المن رطلان وبالكبير الذي وزنه ستمائة درهم كالرطل الدمشقي ثلاثمائة من وستة وأربعون منا وثلثا من على قول الرافعي إن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما وأما على قول النووي إنه مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم كما يعلم مما يأتي في زكاة الفطر فهي ثلثمائة من واثنان وأربعون منا وستة أسباع من وبالمصري ألف رطل وأربعمائة رطل وثمانية وعشرون رطلا ونصف رطل ونصف أوقية وثلثها وسبعا درهم وبالإردب المصري قال القمولي ستة أرادب وربع إردب بجعل القدحين صاعا كزكاة الفطر وكفارة اليمين. والسبكي خمسة أرادب ونصف وثلث فقد اعتبرت القدح المصري بالمد الذي حررته فوسع مدين وسبعا تقريبا فالصاع قدحان إلا سبعي مد وكل خمسة عشر مدا سبعة

أقداح وكل خمسة عشر صاعا ويبة ونصف وربع فثلاثون صاعا ثلاث ويبات ونصف فثلاثمائة صاع خمسة وثلاثون ويبة وهي خمسة أرادب ونصف وثلث

فالنصاب على قوله خمسمائة وستون قدحا وعلى قول القمولي ستمائة وقول السبكي أوجه لأن كون الصاع قدحين تقريب وتعتبر الأوسق (كيلا) لا وزنا وإنما قدرت بالوزن استظهارا أو إذا وافق الكيل (وتحديدا) لا تقريبا للأخبار السابقة وكما في نصاب المواشي وغيرها (ولو لم يأت منه) أي الثمر (تمر ولا زبيب) جيدان في العادة (وسق رطبا) بفتح الراء وإسكان الطاء لأنه وقت كماله (فيكمل به نصاب ما يجف) من ذلك قال في الشرح الصغير ويشبه أن يلحق به ما إذا كانت مدة جفافه طويلة كسنة لقلة فائدته (و) يكمل (بالخلطة) أي بسببها المال المخلوط بملك الشريك والجار كما علم مما مر في بابها (وما ادخر في قشره) ولم يؤكل معه (كالأرز والعلس) بفتح العين واللام وسيأتي أنه نوع من الحنطة (فنصابه عشر أوسق) اعتبار القشرة الذي ادخاره فيه أصلح له أو أبقى بالنصف فعلم أنه لا تجب تصفيته من قشره وأن قشره لا يدخل في الحساب قال ابن الرفعة فلو كانت الأوسق الخمسة تحصل من دون العشرة اعتبرناه دونها وكلام الشرح الصغير دال عليه (ولا يدخل قشرة الباقلا السفلى) في الحساب لأنها غليظة غير مقصودة

[فصل نصاب المعشرات]

قوله بالبغدادي) إنما قدر الرطل بالبغدادي لأنه الرطل الشرعي كما قاله المحب الطبري (قوله وأما على قول النووي إلخ) قد بين الشيخ الموفق **سبب الخلاف** في ذلك فقال إنه كان في الأصل مائة وثمانية وعشرين وأربعة أسباع ثم زادوا فيه مثقالا لإرادة جبر الكسر فصار مائة وثلاثين قال والعمل على الأول لأنه الذي كان موجودا وقت تقدير العلماء به (قوله قال القمولي ستة أرادب وربع إردب) أشار إلى تصحيحه (قوله كيلا) الاعتبار بمكيال أهل المدينة كما قاله الخطابي في المعالم وحكاه الروياني في التجربة عن الأصحاب (قوله وتحديدا) هذا هو الأصح في الشرح والروضة هنا ووقع في شرح مسلم وفي الطهارة من المجموع ورؤس المسائل أنه تقريب (قوله جيدان في العادة) بأن لا يجف أصلا أو يجف رديا قال في العباب أو لا يجف إلا لنحو ستة أشهر فيما يظهر (قوله ويشبه أن يلحق به إلخ) أشار إلى تصحيحه.

(قوله كالأرز والعلس) قضية كلام المصنف أن الأرز والعلس ذكرا مثالا وأنه بقي شيء من الحبوب غيرهما يدخر في قشره وليس كذلك (قوله وكلام الشرح الصغير دال عليه) وجزم به في الأنوار." (١)

٢٠٢. "بأنه قاله في وقت ضيق الماء لكثرة الشاربين انتهى.

(قلت) : وذكر المحب الطبري في الباب السابع والعشرين من القرن أثر العباس وقال: لا أحلها المغتسل وهي للشارب حل وبل قال: والبل الحل كرره تأكيدا والظاهر أنه يريد الغسل من الجنابة لمكان تحريم اللبث في المسجد. وإنما أسند التحريم إلى نفسه لأنه ملك الماء بحيازته في حياض كان يجعلها هناك فالمغتسل من الجنابة ارتكب التحريم من وجهين من جهة اللبث في المسجد ومن جهة استعمال المملوك دون إذن مالكه انتهى.

(قلت) : أما الوجه الأول فغير ظاهر لأن موضع زمزم وحريمها سابق على المسجد فلا يدخل في تحبيس المسجد وقد ذكر صاحب المدخل وغيره أن البيت إذا كانت سابقة على المسجد لا يدخل حريمها في تحبيس المسجد وقد ذكر الأزرقي أن حد المسجد الحرام كان إلى جدار زمزم ورأيت لبعض الشافعية تأليفا صرح فيه بأن موضع زمزم غير داخل في تحبيس المسجد والله أعلم. نعم مرور الجنب في المسجد لا يجوز عند المالكية وأما إزالة النجاسة بماء زمزم فالظاهر أن ذلك مكروه ابتداء فإن أزيلت به طهر المحل ويختلف في كراهة غسل الميت به على الخلاف في طهارة الميت ونجاسته فإن قلنا بطهارته كما هو الأظهر الصحيح جاز غسله به بل قال اللخمي: إنه أولى لما يرجى من بركته كما سيأتي وإن قلنا بنجاسته على القول الذي قدمه المصنف في كلامه الآتي كره غسله به كما صرح به ابن بشير وغيره قال ابن بشير في كتاب الجنائز: واختلف في كراهة غسله بماء زمزم **وسبب الخلاف** ما قدمنا من الحكم بنجاسته فإن حكمنا بها كرهنا غسله به لكراهة استعمال هذا الماء في النجاسات وأهل مكة يحكون أن رجلا استنجى به فحصل له الباسور وإن حكمنا بطهارة الميت أجزنا غسله به انتهى. وقال ابن الحاجب في كراهة غسله بماء زمزم قولان إلا أن تكون فيه نجاسة انتهى وقال اللخمي بعد أن ذكر قول ابن شعبان لا يغسل به ميت ولا نجاسة وهذا على أصله لأنه يقول إن الميت نجس ولا يقرب ذلك الماء النجاسة وقد ذكر أن بعض الناس استنجى به فحدث به الباسور وأهل مكة يتقون الاستنجاء وعلى القول بأن الميت طاهر يجوز أن يغسل بماء زمزم بل هو أولى لما يرجى من بركته انتهى.

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري ٣٦٨/١

(قلت) : هذا كلام اللخمي الموعود به فإنه يفهم منه استحباب الغسل به لمن كان طاهر الأعضاء لأنه إذا كان غسل الميت به أولى لرجاء بركته فالحي من باب أولى للاتفاق على طهارته وصرح ابن الكروي في كتاب الوافي له بكراهة استعماله في النجاسات احتراما له وقال ابن فرحون في منسكه لما ذكر في فضل زمزم حديث النظر إليها عبادة والطهور منها يحبط الخطايا ما نصه (تنبيه) الطهور منها يحبط الخطايا يريد الوضوء خاصة إذا كانت أعضاء الوضوء طاهرة وأما الاستنجاء به فقد شدد في الكراهة فيه وجاء أنه يحدث البواسير وكذا غسل النجاسات التي على البدن أو غيره قال ابن شعبان من أصحابنا ولا يغسل به نجس انتهى وقوله يريد الوضوء خاصة يعني أو الغسل إذا كان طاهر الأعضاء وسلم من المرور في المسجد وهو جنب وإنما خص الوضوء بالذكر لأنه هو الذي يتصور غالبا قال القاضي تقي الدين الفاسي في تاريخه يصح التطهر به بالإجماع على ما ذكره الروياني في البحر الماوردي في الحاوي والنووي في شرح المهذب وينبغي توقي النجاسة به خصوصا في الاستنجاء فقد قيل إنه يورث الباسور وجزم المحب الطبري بتحريم إزالة النجاسة به وإن حصل التطهير به إذا علم هذا فقول ابن شعبان لا يغسل به ميت ولا نجاسة إن حمل على المنع من ذلك أو على أنه لا يزيل النجاسة فهو خلاف قول مالك وأصحابه وإن حمل على الكراهة فالظاهر أنه موافق للمذهب وقد نقله صاحب الطراز بلفظ الكراهة فقال: وكره ابن شعبان من." (١)

٢٠٣. "إذا فعله الشخص في نفسه أما هذا وغسل الميت وما شابههما فلا قاله في الذخيرة ويحتمل أن يشترط فيه النية قياسا على اشتراطها في النضح قال: ويحتمل أن يفرق بينهما بأن الغسل هنا يزيل اللعاب فالنضح لا يزيل شيئا فكان تعبدا بخلاف إناء الكلب وأصله لصاحب الطراز قال: فإن استعمله من غير غسل في الماء فهل يغسله بعد ذلك سبعا، أو بحسب الماء الذي ألقاه فيه واستعمله مرة فهذا ينبني على اشتراط النية قال الباجي لا نية وهل يتخرج فيه قول ثان قياسا على النضح، أو يفرق بينهما وذكر ما تقدم، الأمر محتمل وفهم من كلام صاحب الطراز.

(فرع) آخر وهو أنه إذا استعمله قبل غسله لا يسقط الغسل، ولا يؤمر بغسل ما أصابه ذلك الماء وهذا ظاهر؛ لأن المذهب طهارته والله – تعالى – أعلم.

(فرع) هل يشترط الدلك؟ قال في التوضيح ليس فيه نص والظاهر على أصولنا الاشتراط؛ لأن الغسل عندنا لا تتم حقيقته إلا به اهـ. وقوله لا نص إن أراد من المتقدمين فمسلم، وإن أراد أنه لم يسبق إليه

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤٧/١

فممنوع فقد ذكره في الذخيرة وأصله لصاحب الطراز لكنه فرعه على القول باشتراط النية فقال: فرع وإذا شرط فيه النية فهل يشترط الحك باليد كما يشترط التدلك في الوضوء والغسل؛ لأن الغسل فيه على وجه التعبد أو يجزي تمضمضه بالماء؟ هذا لا نص فيه أصلا ويجوز أن يقال لا يشترط دلكه؛ لأن الغسل مأمور به فيه خرج على المتعارف من غسل الأواني، وقد يطلق الغسل من غير دلك يقال: غسلت السماء الأرض بالمطر اهـ. فظاهره أنه على القول بعدم اشتراط النية لا يشترط الدلك، وفي كلامه إيماء إلى أنه لا يشترط أيضا على القول باشتراطها، وفي كلام ابن العربي ما يدل على عدم اشتراط ذلك وإنه المذهب فإنه قال في باب ما جاء في أن تحت كل شعرة جنابة: اختلف الناس في الغسل فقيل: هو صب الماء على المغسول، وقيل: هو إمرار اليد مع الماء على المحل، أو عرك المحل بعضه ببعض، والصحيح أنه صب الماء لإزالة شيء فإذا زال كان غسلا وكان المحل مغسولا ألا ترى أن غسل الإناء من ولوغ الكلب صب الماء عليه؛ لأنه ليس هناك شيء يزال؟ اهـ.

ص (ولا تتريب)

ش: يعني أن تتريب الإناء غير مطلوب عندنا؛ لأنه لم يثبت في كل الروايات قاله عياض، أو لاختلاف الطرق الدالة عليه ففي بعضها إحداهن، وفي بعضها أولاهن وبعضها في أخراهن، وقال القرطبي: إنما لم يقل مالك بالتعفير؛ لأنه ليس في روايته.

ص (ولا يتعدد بولوغ كلب أو كلاب)

ش: أي لا يتعدد الغسل المذكور بتعدد ولوغ الكلب في الإناء، ولا بتعدد الكلاب فلو ولغ كلب في إناء مرات متعددة، أو ولغ جماعة من الكلاب في إناء كفى في ذلك سبع غسلات وهذا هو المشهور قاله ابن الحاجب؛ لأن الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها كتعدد النواقض في الطهارة والسهو في الصلاة وموجبات الحدود، وقيل يتعدد حكى الخلاف في ذلك ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب، وقال المازري: لا نص فيه والأظهر فيه عدم التكرر، قال ابن عرفة: هذا خلاف حكاية ابن بشير وابن شاس فيه قولين، وقول ابن الحاجب لا يتعدد على المشهور وذكر سند أنه لا يتعدد وجعله المذهب ولم يحك فيه خلافا إلا عن بعض الشافعية، وقال ابن عبد السلام: عدم التعدد يناسب القول بالنجاسة والاستقذار، والتعدد يناسب من قال بالتعبد، والمشهور خلاف ما قال، وقال ابن هارون: **وسبب الخلاف** الألف واللام في الكلب هل هي للماهية، أو للجنس؟ فعلى الأول يتكرر وعلى الثاني لا يتكرر، وقال ابن ناجي الصواب قول من قال من الشافعية بعدم التعدد في ولوغ الكلب

وبالتعدد في ولوغ الكلاب، فللشافعية ثلاثة أقوال والله – تعالى – أعلم.

[فصل فرائض الوضوء وسننه وفضائله]

ص (فصل: فرائض الوضوء غسل ما بين الأذنين، ومنابت شعر الرأس المعتاد، والذقن." (١)

٢٠٤. "في الإناء لقوله – عليه الصلاة والسلام – «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه قبل أن يدخلهما في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده» وقوله: ثلاثا هذا هو المعروف وقال الجزولي: اختلف هل يغسلهما ثلاثا أو اثنتين **وسبب الخلاف** اختلاف الأحاديث وقوله: تعبدا هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم وقول أشهب: يغسلهما للنظافة وقوله: بمطلق ونية يعني أنه لا تحصل السنة إلا إذا غسلهما بالماء المطلق ونوى بذلك الغسل سنة الوضوء وقوله: ولو نظيفتين هذا تفريع على المشهور من أن غسلهما تعبد. وكذا قوله: ولو أحدث في أثنائه. وكذا غسلهما مفترقتين، وعلى النظافة خلافه في الجميع. قاله في التوضيح قال: هكذا قالوا، وفيه بحث وذلك أنه لم لا يجوز أن يسن لنظيف اليد الغسل ولو قلنا أنه تنظيف كما في غسل الجمعة؛ لأنه شرع أولا للنظافة مع أنا نأمر به نظيف الجسم؟ فانظر ما الفرق انتهى.

(تنبيهات الأول) من أحدث في أثناء وضوئه فإنه يسن له أن يغسل يديه قبل أن يدخلهما في الإناء، قاله سند في باب ترتيب الوضوء وموالاته، وذكر عن بعض الشافعية أن من تيقن طهارة يده فإن شاء أفرغ عليها وإن شاء أخذ بها الماء وغسل يده ثم رد عليه، وقال: هذه قولة متهافتة؛ لأن غسل اليد إنما شرع مقدما على إدخالها الإناء هذا وضعفه في الشرع، وأما من قال يدخلهما ثم يغسلهما فلا يعرف في السلف ولا يلتفت إلى مثله انتهى. وصرح بذلك اللخمي في أول كتاب الطهارة وقاله أيضا في المسألة السابعة من سماع أبي زيد من كتاب الطهارة.

(الثاني) إنما يكون غسلهما سنة إن تيقن طهارتهما قال ابن عرفة: وسننه غسل يديه الطاهرتين قبل إدخالهما في إنائه. أبو عمر المشهور: كراهة تركه. أشهب: ليس ذلك عليه ثم قال: وسمع ابن القاسم إن أدخلهما من نام في إنائه فلا بأس بمائه. ابن حارث عن ابن غافق التونسي: أفسده ولو كان طاهرهما. ابن رشد: إن أيقن: نجاستهما فواضح وإن أيقن طهارتهما فظاهر، وإن شك فكذلك ولو كان جنبا. ابن حبيب: إن بات جنبا فنجس انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١/١٧٩

(الثالث) قال الشيخ زروق في شرح الرسالة في الإناء انظر: ذكر الإناء هل هو مقصود فلا يدخل الحوض أم لا؟ أما الجاري فلا إشكال وأما غيره فانظره فإني لم أقف عليه انتهى.

(قلت) ومثل الجاري الماء الكثير مثل الحوض الكبير والبركة الكبيرة، وفرض المسألة في سماع موسى فيمن يرد على الحياض ويده نجسة وقد قال في رسم كتب: عليه ذكر حق، من سماع ابن القاسم، فإن كان الإناء مثل المهراس والغدير الذي لا يقدر أن يغسل يده منه إلا بإدخال يده فيه فإن لم يعلم بها دنسا أدخلها، ولا يأخذ الماء بفيه ليغسلها إذ ليس ذلك من عمل الناس. قاله في آخر سماع أشهب، فأما إذا كانت يده نجسة فلا يدخلها حتى يغسلها وليتحيل في ذلك بأن يأخذ الماء بفيه أو بثوب أو بما يقدر عليه. قاله في سماع موسى انتهى. والذي في سماع أشهب نحو هذا وزاد فيه ورأى أن ذلك يعني أخذه بفيه من التعمق، وقال في سماع موسى: إذا كان في يده نجاسة قال ابن القاسم: أرى أن يحتال بما يقدر عليه حتى يأخذ ما يغسل به يده إما بفيه أو بثوب أو بما قدر عليه، فإن لم يقدر على حيلة فلا أدري ما أقول فيها إلا أن يكون الماء كثيرا معينا فلا بأس أن يغسل فيه. قال ابن رشد: إذا كانت يده نجسة لم يجز له أن يدخلها في الماء إلا أن يكون الماء كثيرا يحمل ذلك القدر من النجاسة ولا بد له أن يحتال في غسل يده قبل أن يدخلها في الماء إما بفيه أو بثوب طاهر، وإن كان الماء إذا أخذه بفيه ينضاف بالريق فلا يرتفع عن اليد حكم النجاسة على مذهب مالك، فإن عينها تزول وإن بقي حكمها، وإذا زال عينها من يده بذلك لم ينجس الماء الذي أدخلها فيه وهذا مما لا خلاف فيه انتهى.

وقال ابن رشد أيضا: تحصيل القول في ذلك أن الماء إذا وجده القائم من نومه في مثل المهراس الذي لا يمكنه أن يفرغ." (١)

٢٠٥. "والمجموعة مع المختصر بناء على أن الحرمة للمصلين أو للقبلة.

فعلم من هذا أن الراجح من القولين الجواز وهو مقتضى إطلاق المصنف وأما إذا لم يكن ساتر ولا مرحاض وكان ذلك بالمنزل فظاهر المدونة وكلام عياض وعبد الحق في التهذيب للمتقدمين الجواز وظاهر كلام ابن بشير أنه لا يجوز فإنه قال: الموضع إن كان لا مراحيض ولا ساتر فلا يجوز فيه الاستقبال ولا الاستدبار أو يكون فيه مراحيض وساتر فيجلس على ما تقتضيه المراحيض أو يكون ساتر ولا مراحيض ففي المذهب قولان **وسبب الخلاف** هل العلة حرمة المصلين فيجوز بالساتر أو

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١/٢٤٣

حرمة القبلة فلا يجوز أصلا؟ انتهى، وإطلاق كلام المصنف جار على إطلاق عياض وعبد الحق وهو الذي يفهم من كلام صاحب الطراز فإنه قال: وهل يجوز في موضع قضاء الحاجة من المدائن؟ ظاهر الكتاب يحتمله وقد منعه مالك في مختصر ابن عبد الحكم انتهى فجعل كلام ابن عبد الحكم مخالفا للمدونة وحمله على أن المراد به سطح لا مرحاض فيه ولا ساتر كالفضاء الذي في المدائن وهو ظاهر كلام اللخمي فإنه قال: ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لبول ولا غائط إذا كان في الصحاري، واختلف عن مالك في ذلك في المدائن فأجازه في المدونة وقال في مختصر ابن عبد الحكم ذلك في الصحاري والسطوح التي يقدر فيها على الانحراف وأما المراحيض التي عملت على ذلك فلا بأس، ثم قال: واختلف في تعليل الحديث فقال من نصر القول الأول: إن ذلك لحق من يصلي في الصحاري من الملائكة وغيرهم لئلا ينكشف إليهم، واحتج بحديث ابن عمر وقيل: ذلك لحرمة القبلة تعظيما وتشريفا وهذا يستوي فيه الصحاري والمدن وهو أحسن ثم احتج لذلك ونصره وقد بنى المازري في المعلم الخلاف في جوازه في الشوارع التي في المدن على الخلاف في العلة المذكورة هل هي لحرمة المصلين فيجوز أو للقبلة فلا يجوز، والله تعالى أعلم.

[تنبيهات جمع الوطء مع البول وتقديمه عليه]

(تنبيهات الأول) في جمع المصنف الوطء مع البول وتقديمه عليه دليل على أنه اختار تأويل أبي سعيد البرادعي وغيره للمدونة على مساواة حكمهما وتأول بعضهم على أن ابن القاسم أجاز الوطء مستقبل القبلة ومستدبرها في المدن والصحاري والأول هو المشهور

(الثاني) قال ابن ناجي في شرح المدونة: ظاهر كلام الأكثر أن المرحاض بذاته كاف ولا يشترط الاضطرار إليه وصرح بذلك اللخمي وابن رشد وعياض وسند وقال ابن الحاجب ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها إلا لمرحاض يلجأ إليه وأراد بيلجأ إليه أنه يضطر بحيث لا يتأتى فيه قضاء الحاجة إلا مستقبلا أو مستدبرا وأما لو تأتى فيه الانحراف لكان كالصحراء.

[آداب الجماع]

(الثالث) ينبغي للمجامع أن يستتر هو وأهله بثوب سواء كان مستقبل القبلة أو غير مستقبلها قال في المدخل في فصل اجتماع الرجل بأهله وينبغي أن لا يجامعها وهما مكشوفان بحيث لا يكون عليهما شيء يسترهما؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ذلك وعابه وقال فيه كما يفعله العربان

وقد كان الصديق - رضي الله عنه - يغطي رأسه إذ ذاك حياء من الله تعالى وإن كان في برية أو على سطح فلا يجامع مستقبل القبلة ولا مستدبرها وإن كان في بيت فيختلف فيه بالجواز والكراهة والمشهور الجواز. انتهى.

وما ذكره غير ظاهر فإنه يقتضي أن الوطء على السطح لا يجوز كالبرية وليس كذلك فإن الخلاف في السطح كما تقدم بل نقل هو - رحمه الله تعالى - الخلاف في ذلك في أول كتابه لما تكلم على آداب قاضي الحاجة فقال: السادسة أن لا يستقبل القبلة، السابعة أن لا يستدبرها إلا في المنازل المبنية فلا بأس بالاستقبال أو الاستدبار ما لم يكن سطح فأجيز وكره على الاختلاف في التعليل هل النهي احتراما للقبلة فيكره أو إكراما للملائكة فيجوز؟ وكذلك الجماع إن كان في البيت فيجوز وإن كان في السطح فيختلف فيه على مقتضى التعليل انتهى." (١)

٢٠٦. "فوات الصلاة قال أشهب يصليها وقال ابن المواز ينصرف خاف الفوات أم لا **وسبب الخلاف** تقابل أمرين الصلاة بالدم أو فوات الصلاة

وإن كان الرعاف بعد الدخول في فرض الكفاية والسنة فالأولى أن لا ينصرف مع خوف الفوات عند أشهب ومع عدم الخوف ينصرف. وقال ابن المواز ينصرف ثم يعود إلى الموضع لأنه من سنتها وإن أتم بموضعه أجزاه انتهى.

وحاصله أنه يجعل كلام أشهب مخالفا لكلام ابن المواز.

[تنبيه تلطخ من ثيابه أو جسده ما لا يغتفر وأراد الصلاة]

(تنبيه) قال صاحب الجمع فلو تلطخ من ثيابه أو جسده ما لا يغتفر فالظاهر القطع لوجود المنافي انتهى.

قلت الذي يظهر أنه إذا خاف الفوات يصلي كما تقدم عن أشهب أنه إذا رأى في ثوبه نجاسة وخاف إن خرج لغسلها أن تفوته الجنازة وصلاة العيد فإنه يصليهما كما تقدم في كلام المقدمات

[فرع الرعاف في نافلة]

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١/ ٢٨٠

(فرع) قال صاحب الجمع ولو كان الرعاف في نافلة فالظاهر القطع لخروج البناء عن الأصل في الفرض فيبقى ما عداه على وفق الأصل وقد يقال بالبناء قياسا على الرخص وقد يفرق فيما لزم حضوره كخوف ترك مسجد يواليه في رمضان لأن ذلك يؤدي إلى ترك القيام به وذلك لأنه ارتفع عن درجة النفل بعد جوازه انتهى قلت الظاهر أنه إذا رعف في النافلة وخاف التمادي إلى وقت يشق عليه أنه يكملها على هيئته فلو رجا انقطاعه خرج لغسل الدم وأتمه في موضعه.

(الثاني) إذا بنينا على أن قول أشهب خلاف كما يفهم من كلام النوادر وابن يونس وصاحب الطراز وكلام المصنف فانظر لم اقتصر المصنف على قول أشهب مع تصديرهم بقول ابن المواز وقوله إن لم يلطخ فرش مسجد يعني أن ما ذكره من إتمام الصلاة وعدم قطعها إذا ظن دوام الرعاف لآخر الوقت محله إذا صلى في بيته أو في المسجد وكان المسجد محصبا أو ترابا لا حصر عليه أو معه ما يفرشه على حصير المسجد بحيث لا يلطخ فرش المسجد وأما إذا كان المسجد مفروشا بالحصر أو بالبسط وخشي تلطخه لذلك الفرش بالدم فإنه يقطع الصلاة ويخرج من المسجد ثم يصلي كما تقدم قال ابن غازي وهذا الشرط لا بد منه ولا أعرفه في هذا الفرع بعينه إلا للشارمساحي فإنه قال فإن علم أنه لا ينقطع فلا معنى لقطع صلاته التي شرع فيها وسواء كان في بيته أو في المسجد إذا كان محصبا أو ترابا لا حصير عليه لأن ذلك ضرورة فيغسل الدم بعد فراغه كما ترك الأعرابي يتم بوله في المسجد انتهى.

أي فإن كان في مسجد محصر وخشي تلويثه قطع انتهى كلام ابن غازي وكلام الشارح في الوسط غير ظاهر فإنه قال: واحترز بقوله إن لم يلطخ فرش مسجد مما إذا خشي عليها ذلك فإنه يومئ للركوع والسجود قاله في المقدمات والصواب ما قاله في الصغير ونصه قوله إن لم يلطخ فرش مسجد أي وأما إن لطخه فإنه يخرج ولا يتمها فيه وأخرج بذلك ما لو لم يكن فرش أو كان في غير مسجد فإنه يتمادى انتهى. وكلامه في الكبير حسن.

ص (وأومأ لخوف تأذيه أو تلطخ ثوبه لا جسده)

ش يعني أنه إذا قلنا: يتم الصلاة ولا يقطع لأجل الدم إذا ظن دوامه لآخر الوقت المختار فإنه إن قدر على الركوع والسجود ركع وسجد وإن لم يقدر على ذلك فإن كان لخوف تأذي جسده وحصول ضرر في بدنه كما لو كان رمد أو خاف نزول الدم في عينه أو خاف أنه متى انحنى راكعا أو ساجدا انصرفت المادة إلى وجهه فيزيد رعافه فإنه يومئ اتفاقا وإن كان لخوف تلطخ ثوبه بالدم ففيه طريقان: (الأول) لابن رشد جواز الإيماء إجماعا، (الثانية) لغيره حكوا في جواز الإيماء قولين الجواز لابن حبيب وعدمه

لابن مسلمة ولما قوي القول بجواز الإيماء لحكاية ابن رشد الإجماع عليه اقتصر المصنف عليه وإن كان ذلك لخوف تلطخ جسده فلا يجوز له الإيماء اتفاقا إذ الجسد لا يفسده الغسل قال ابن غازي: هذا تحصيل المصنف في التوضيح قلت وأصله لابن هارون ونقله عنه صاحب الجمع وقال." (١)

٢٠٧. "الظاهر أن الخلاف إنما يجري في الإمام والفذ وأما المأموم فالإمام يحمل عنه؛ لأنه قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز قال: ولا يحمل الإمام عن المأموم تكبيرة الإحرام ويحمل عنه التكبير كله غيرها، ويحمل عنه كل السهو إلا تكبيرة الإحرام والسلام وسجدة أو ركعة، ويحمل عنه غير ذلك نسيه أو تركه عمدا وقد أساء في تعمده، يريد محمد ولا تدخل الجلسة الأخيرة في هذا، انتهى. يريد؛ لأنها فرض فعلم أن بقية الفرائض ليست داخلة في عموم ذلك والله أعلم.

(تنبيهان الأول) قال الرجراجي في ترك السنن وأما على طريقة العمد فلا يخلو إما أن يترك سنة أو سننا فإن ترك سنة واحدة عامدا كالسورة التي مع أم القرآن أو ترك الإقامة فقيل يستغفر الله ولا شيء عليه وقيل يعيد أبدا، **وسبب الخلاف** المتهاون بالسنن هل هو كتارك الفرض أم لا؟ فإن كان سننا فإنه يعيد الصلاة، وقال في المقدمات في باب السهو: وأما النقص على طريق العمد فإن كان فريضة أبطل الصلاة كان من الأقوال أو من الأفعال، وإن كان سنة واحدة فقيل: تبطل الصلاة، وقيل: يستغفر الله ولا شيء عليه وإن كثرت السنن التي تركت عمدا بطلت الصلاة، انتهى.

وظاهر كلامهما عدم الخلاف في ذلك وذكر سند في كتاب الصلاة الأول عن المدونة: أن من ترك السورة في الركعتين الأولتين عمدا يستغفر الله ولا شيء عليه، وانظر في سماع يحيى من كتاب الطهارة حكم ما إذا ترك المضمضة والاستنشاق عمدا، وانظر ابن ناجي في شرح الرسالة والمدونة الثاني هذا الحكم إنما هو فيمن ترك سنة من السنن الثمان المؤكدات، وأما لو ترك سنة غير مؤكدة فلا شيء عليه كما صرح به في المقدمات في الكلام على السنن وانظر ابن جماعة في فرض العين وانظر كلام التوضيح فيمن ترك الجلوس الوسط ثم تذكر قبل المفارقة ثم لم يرجع.

ص (إلا لترك ركوع فبالانحناء)

ش: قال ابن عرفة قال المازري لو ذكر ركوعا وهو راكع في." (٢)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤٧٤/١

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤٤/٢

٢٠٨. "فإن أم مع وجود غيره صحت صلاته وصلاتهم، وهذا اختيار اللخمي كما تقدم (القول السادس) أن الصلاة خلف اللحان جائزة ابتداء، وهذا القول حكاه اللخمي كما تقدم وأنكره المازري، وقال لم أقف عليه كما تقدم، وقال ابن عرفة: قال المازري: نقل اللخمي الجواز مطلقا لا أعرفه، قال ابن عرفة: قلت عزاه ابن رشد لابن حبيب واختاره انتهى.

قال ابن ناجي في شرح المدونة، وفيما قاله ابن عرفة نظر؛ لأنه إنما عزا لابن حبيب الكراهة انتهى.

(قلت) ما قاله ابن ناجي ظاهر (تنبيهات الأول:) لم يذكر المصنف القول بصحة صلاة المقتدي باللحان مطلقا مع أنه هو الذي اختاره اللخمي وابن رشد، وقال: إنه أصح الأقوال، ويظهر من كلام غير واحد من الشيوخ ترجيحه، وعلم مما تقدم أن القول السادس ضعيف شاذ، وأن بقية الأقوال الخمسة مرجحة مصححة وأرجحها ثلاثة القولان اللذان ذكرهما المصنف والقول الذي رجحه ابن رشد وأرجحها والله أعلم.

القول الذي لابن رشد واللخمي وعلم أيضا مما تقدم أن قول ابن الحاجب: والشاذ الصحة غير ظاهر؛ لأن القول بالصحة غير شاذ، والله أعلم.

ولعله أراد أن يقول: والشاذ الجواز (الثاني) : تكلم المصنف على حكم صلاة المقتدي باللحان، ولم يذكر حكم صلاته هو في نفسه، وكذلك غيره من الشيوخ لم يذكروا حكم صلاته هو إلا ما يؤخذ من نقولهم السابقة، ولا شك في صحة صلاته على القول الذي اختاره ابن رشد، وعلى القول الذي اختاره اللخمي، وعلى القول الضعيف الذي حكاه اللخمي جواز الاقتداء به، وبقي النظر في حكم صلاته على القولين اللذين ذكرهما المصنف، وعلى قول القاضي عبد الوهاب وابن القصار بالتفريق بين أن يغير لحنه المعنى أو لا، فلا شك في صحة صلاته في الوجه الذي تصح فيه صلاة المقتدي به، والذي يقتضيه كلام اللخمي وابن رشد أن صلاته هو في نفسه صحيحة مطلقا وإنما الخلاف في صلاة من اقتدى به، وهو الذي يقتضيه كلام ابن يونس فإنه لما ذكر قول ابن اللباد ببطلان صلاة من يلحن في أم القرآن، قال: يريد إلا أن يستوي حالهما، وذكر عنه ابن عرفة أنه قال مثل ذلك لما ذكر قول القابسي بالبطلان مطلقا، والذي يقتضيه كلام المازري وعبد الحق والمصنف في التوضيح أنه إذا بطلت صلاة المقتدي به بطلت صلاته، قال المازري بعد كلامه السابق: **وسبب الخلاف** في هذه المسألة هل يخرج اللحن الكلمة الملحون فيها عن كونها قرآنا ويلحقها بكلام البشر أو لا يخرجها عن كونها قرآنا انتهى.

كلام عبد الحق السابق، وقال في التوضيح الخلاف المذكور ينبني على أن اللحن هل يلحق القراءة بكلام الناس ويخرجه عن كونه قرآنا أم لا انتهى.

والذي يظهر أن يفصل في ذلك على ما سنذكره في التنبيه الثالث، والله أعلم.

(الثالث) : إذا وقع اللحن من المصلي في الصلاة، فلا يخلو: إما أن يكون سهوا أو غير سهو فإن كان سهوا، فلا شك أن ذلك لا يبطل الصلاة سواء وقع في الفاتحة أو في غيرها، وسواء غير المعنى أم لم يغيره؛ لأن غايته أن يكون ذلك بمنزلة من تكلم في الصلاة سهوا، وذلك لا يبطلها، وغايته أيضا أن يكون اللاحن أسقط من الفاتحة كلمة أو كلمتين أو ثلاثا سهوا؛ لأن ذلك أكثر ما يمكن أن يقع فيه اللحن سهوا في الغالب، وذلك لا يبطلها؛ لأنه قد تقدم أن من ترك آية منها سجد للسهو، ولا تبطل صلاته فكيف بالكلمتين والثلاث فكيف بمن لم يترك ذلك حقيقة، وإن كان اللحن الواقع في الصلاة على غير وجه السهو، فلا يخلو: إما أن يكون عمدا مع القدرة على الإتيان بالصواب أو أتى به المصلي لعدم قدرته على الإتيان بالصواب، فإن كان ذلك مع القدرة على الإتيان بالصواب، فلا شك في بطلان صلاة فاعل ذلك وصلاة من اقتدى به؛ لأنه قد تكلم في الصلاة بغير القرآن والذكر عمدا، والكلمة الواحدة تبطل الصلاة، وإن كان اللحن لعدم القدرة على الإتيان بالصواب فإن كان ذلك لعجز عن التعليم أما لعدم قبول ذلك." (١)

٢٠٩. "ابن هرمز يكرهون الحقنة إلا من ضرورة غالبة، ويقولون: لا تعرفها العرب، وهي من فعل العجم، وهي ضرب من عمل قوم لوط.

قال ابن حبيب: وأخبرني مطرف عن مالك أنه كرهها، وذكر أن عمر بن الخطاب كرهها، وقال: وهي شعبة من قوم لوط.

قال عبد الملك: سمعت ابن الماجشون يكرهها، ويقول: كان علماؤنا يكرهونها.

قال ابن حبيب: وكان ممن مضى من السلف وأهل العلم يكرهون التعالج بالحقن إلا من ضرورة غالبة لا توجد عن التعالج بها مندوحة، انتهى.

وسئل مالك في مختصر ابن عبد الحكم عن الحقنة، فقال: لا بأس بها.

الأبهري: إنما قال ذلك لأنها ضرب من الدواء وفيها منفعة للناس، وقد أباح النبي – عليه السلام – التداوي وأذن فيه، فقال: «ما أنزل الله من داء إلا أنزل له دواء، علمه من علمه وجهله من جهله،

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٠٢/٢

فتداووا عباد الله» انتهى.

خليل: فظاهره معارضة النقل الأول، ويمكن تأويله على حالة الاضطرار إليها فيتفق النقلان، والله أعلم.

ص: (أو حلق) ش: مسألة:

قال البرزلي: من رعف فأمسك أنفه فخرج الدم من فيه ولم يرجع إلى حلقه فلا شيء عليه؛ لأن منفذ الأنف إلى الفم دون الجوف، فهو ما لم يصل إلى الجوف لا شيء فيه، انتهى.

ص: (وإن من أنف وأذن وعين) ش: قال اللخمي: يمنع الاستعاط؛ لأنه منفذ متسع، ولا ينفك المستعط من وصول ذلك إلى حلقه، ولم يختلف في وقع الفطر، انتهى من أبي الحسن الكبير.

قال في المدونة: ولا يكتحل ولا يصب في أذنه دهنا، إلا أن يعلم أنه لا يصل إلى حلقه. فإن اكتحل بإثمد وصبر أو غيره، أو صب في أذنه دهنا لوجع به أو غيره فوصل ذلك إلى حلقه، فليتماد في صومه ولا يفطر بقية يومه، وعليه القضاء ولا يكفر إن كان في رمضان. فإن لم يصل إلى حلقه فلا شيء عليه، وقاله أشهب.

قال أبو الحسن: قد تقدم أن ذلك على ثلاثة أوجه:

إن تحقق أنه يصل إلى حلقه لم يكن له أن يفعل.

وإن تحقق أنه لا يصل لم يكن له أيضا غلط، ولعله من الناسخ. وصوابه لم يكن عليه شيء كما يظهر بأدنى تأمل، وهذا الحكم ابتداء.

فإن فعل فقال أبو الحسن في الصغير: إن علم أنه يصل إلى جوفه فليتماد وعليه القضاء، وكذا إن شك، وإن علم أنه لم يصل فلا شيء عليه، وهذا أصل في كل ما يعمل من الحناء والدهن وغيره، انتهى من الصغير.

وفي الكبير، قال بعض الشيوخ: وهذا أصل لكل ما يعمل في الرأس حناء أو دهن، أنه إن كان يصل إلى حلقه فليقض. الشيخ: ويختبر نفسه في غير الصوم، انتهى.

(تنبيه) : قال سند بعد ذكر هذه الأشياء من الكحل والصب في الأذن والاستعاط والحقنة:

(فرع) : إذا ثبت هذا، فالمنع في جميع ذلك إنما هو لمن فعله نهارا، وأما من فعله ليلا فلا شيء عليه. ولا يضره هبوطه نهارا؛ لأنه إذا غاض في أعماق الباطن ليلا لم تضر حركته، ويكون بمثابة ما يتحدر من الرأس إلى البدن من غير طريق الفم، انتهى.

وقال ابن الحاجب: والجائفة كالحقنة بخلاف دهن الرأس، وقيل: إلا أن يستطعمه. قال ابن عبد السلام هو خلاف في حال. وقال في التوضيح: كلامه يقتضي أن المشهور سقوط القضاء في دهن الرأس ولو استطعم، ولم أر الأول، واقتصر ابن شاس على الثاني، وكذلك قال ابن عرفة: إنه لا يعرف الأول، وانظر ابن غازي.

وقال البرزلي عن مسائل ابن قداح:

(مسألة) : من عمل في رأسه الحناء وهو صائم فإن استطعمها في حلقه قضى، وإلا فلا. وكذا من اكتحل.

(قلت) : ونقل ابن الحاجب عدم القضاء فيما وصل لحلقه من رأسه. والأول في السليمانية، وكذا الخلاف في الثانية. وثالثها والفرق بين النفل والفرض، **وسبب الخلاف**: أن هذه منافذ ضيقة، ووصولها إلى الحلق نادر فتجري على الخلاف في الطوارئ البعيدة النادرة، هل يختلف الحكم فيها أم لا؟ ولا كفارة في العمد مطلقا، انتهى.

ص: (وبخور) ش: أي بخور يصل إلى حلقه كما قال في تهذيب الطالب عن." (١)

٢١٠. "المدونة، والشاذ لمطرف إجازة تكرارها ونحوه لابن المواز؛ لأنه قال: أرجو أن لا يكون بالعمرة مرتين في سنة بأس وقد اعتمرت عائشة مرتين في عام واحد وفعله ابن عمر وابن المنكدر وكرهت عائشة عمرتين في شهر، وكرهه القاسم بن محمد انتهى.

وما ذكره صاحب التوضيح عن ابن المواز هو كذلك في النوادر وهو أولى مما قاله اللخمي. ونص النوادر قال ابن المواز: وكره مالك أن يعتمر عمرتين في سنة واحدة يريد فإن فعل لزمه قال محمد: وأرجو أن لا يكون به بأس انتهى.

(فرع) وعلى المشهور من أن يكره تكرارها في السنة الواحدة فلو أحرم بثانية انعقد إحرامه إجماعا، قاله سند وغيره وتقدم ذلك في كلام ابن المواز حيث قال: يريد فإن فعل لزمه، وقال في المدونة: والعمرة في السنة إنما هي مرة واحدة ولو اعتمر بعدها لزمته كانت الأولى في أشهر الحج أم لا أراد الحج من عامه ذلك أم لا انتهى.

(تنبيه) قال المصنف في مناسكه: وعلى المشهور من أنه يكره تكرارها في العام الواحد فأول السنة المحرم فيجوز لمن اعتمر في أواخر ذي الحجة أن يعتمر في المحرم قاله مالك، قال ابن القاسم: ثم استثقله

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢/٤٢٥

مالك وقال: أحب إلي لمن أقام بمكة أن لا يعتمر حتى يدخل المحرم أي لقرب الزمن انتهى.

وقوله ثم استثقله أي استثقل أن يعتمر في أواخر ذي الحجة ثم يعتمر في المحرم لقرب الزمن أي فلا يفعل إلا واحدة، وإذا كان لا يفعل إلا واحدة فهل الأولى أن تكون في أواخر ذي الحجة أو المحرم؟ قال: أحب إلي لمن أقام بمكة أن لا يعتمر حتى يدخل المحرم فتضمن كلام مالك الثاني مسألتين: إحداهما استثقال الإتيان بعمرة في ذي الحجة، ثم أخرى في المحرم، والثانية استحباب أن تكون العمرة في المحرم لمن أقام بمكة وكذلك نقلها التادلي مسألتين وقال في المواضع المختلف فيها في العمرة، الثالث هل يستحب للحاج أن تكن في المحرم أو لا؟ قال مالك: أحب إلي أن تكون في المحرم؛ لأن فعلها في غير أشهر الحج أفضل له وقيل: له فعلها بعد حجه، **وسبب الخلاف** هل ذو الحجة كله من أشهر الحج أم لا.

الرابع إذا اعتمر بعد حجه هل له أن يعتمر أخرى في المحرم عن مالك روايتان، انتهى.

فقوله: لقرب الزمن؛ تعليل الاستثقال فقط وأما استحباب كونها في المحرم فلتكن في غير أشهر الحج على ما قاله التادلي ولا ينبغي أن يفهم من قول المصنف وعلى المشهور فأول السنة المحرم إلخ أن في أول السنة خلافا هل هو المحرم أو ذو الحجة؟ إذ ليس في كلامه ما يدل على ذلك ولا في كلام مالك وإلا لعلل استثقاله العمرة في المحرم بعد العمرة في ذي الحجة بأن ذلك في سنة واحدة، وهذا إنما علله بقرب الزمن وقال صاحب الطراز وإذا راعينا العمرة في السنة مرة فهل هي من الحج إلى الحج أو من المحرم إلى المحرم؟ واختلف فيه قول مالك قال في الموازية: ولا بأس أن يعتمر بعد أيام الرمي في آخر ذي الحجة ثم يعتمر في المحرم عمرة أخرى فيصير في كل سنة مرة، ثم رجع فقال: أحب إلي لمن أقام أن لا يعتمر بعد الحج حتى يدخل المحرم فعلى هذا يعتمر قبل الحج وبعده ويكون انتهاء العمرة وقت فعل الحج، وعلى الأول إذا اعتمر قبل الحج فلا يعتمر بعده حتى يدخل المحرم انتهى.

وما قاله غير ظاهر وليس في كلام مالك ما يدل عليه فأول السنة المحرم على كل حال والله أعلم.

(فرع) يستثنى من كراهة تكرار العمرة في السنة من تكرر دخوله إلى مكة من موضع يجب عليه الإحرام منه وهو الظاهر ولم أر من صرح به؛ لأنه إن أحرم بحج فقد أحرم قبل وقته وإن لم يحرم دخل عليه بغير إحرام، والله أعلم.

(فرع) قال مالك: ولا بأس أن يعتمر الصرورة قبل أن يحج انتهى.

ويعني بذلك أن من قدم في أشهر الحج وهو صرورة فلا يتعين أن يحرم بالحج بل يجوز له أن يعتمر،

وأما إذا قدم الصرورة قبل أشهر الحج فالمطلوب منه يومئذ الإحرام بالعمرة من غير خلاف، والله أعلم.
(فرع) قال في الطراز: ويجوز لمن دخل مكة معتمرا أن يخرج بعد انقضاء عمرته وفي كتاب ابن حبيب." (١)

٢١١. "الإحرام المتقدم عليه، وهذا الجواب أنسب للمذهب من جهة أنهم جوزوا للقارن تقديم الطواف والسعي قبل أشهر الحج ولمن فاته الحج وبقي على إحرامه إلى قابل تقديم الطواف والسعي مع الكراهة، والله أعلم.

وجعل ابن بشير وتابعوه **سبب الخلاف** هل إيقاعه في أشهره أولى أو واجب؟ قال في التوضيح، وفيه بحث، ولم يبينه ولعله من حيث إنه لا يلزم من كونه واجبا أنه لا ينعقد، والله أعلم.

وقال ابن عبد السلام: وربما جعل **سبب الخلاف** اختلافهم في الإحرام هل هو ركن أو شرط؟ ، وهذا البحث حسن في إحرام الصلاة، وأما هنا فعبارة الأئمة فيه أنه ركن، ولكن من جوز تقديمه تمسك بقوله تعالى ﴿يسألونك عن الأهلة﴾ [البقرة: ١٨٩] الآية، ووجه الدليل: أن الألف واللام في الأهلة للعموم فعلى هذا كل هلال يصح أن يكون ميقاتا للناس في انتفاعاتهم الدنيوية، وفي الحج وذلك مستلزم لصحة انعقاد الحج في كل زمان، وكذلك ما روي عن غير واحد من الصحابة في فضل الحج أنه يحرم به من دويرة أهله، وكثير من المنازل لا يمكن الوصول منها إلى مكة إلا إذا خرج منها قبل شوال ومن لم يصحح الإحرام تمسك بقوله: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] ، وهذا خاص إذا نسب إلى دليل الأولين، والأثر المذكور ليس عن جميعهم، وإنما هو رأي لبعضهم انتهى.

ما ذكره في الإحرام هل هو ركن أو شرط؟ قد علمت ما فيه، وأنه لا منافاة بين ذلك، وظاهر كلامه ترجيح دليل القول الثاني، وقد علمت جوابه، ودليل الأول، والله أعلم.

وقال في النكت: اعترض علينا مخالفنا في هذه المسألة بالإحرام في الصلاة قبل وقتها، وأصل الحج مباين للصلاة في أمور شتى قال الأبهري: وجدنا الحج لا بد له أن يوقع في وقته، وهو الوقوف بعرفة فلذلك جاز الإحرام قبل أشهره؛ لأنه لا يؤدي ذلك إلى الخروج منه قبل أشهره بخلاف الصلاة لو جوزنا الدخول فيها قبل وقتها لخرج منها قبل وقتها انتهى.

(فإن قيل:) ما الفرق بين الميقات الزماني والمكاني على مقابل المشهور مع أن مراعاة المكان أولى لشرفه لقرب البيت؟ فالجواب: أنه - عليه السلام - قال في المكاني «هن لهن ولمن أتى عليهن» فبين أن

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤٦٨/٢

هذه الأماكن محصورة في الناسكين، ولم يحصر الناسكين فيها فجاز التقديم والميقات الزماني على العكس؛ لأنه حصر النسك قاله القرافي وغيره انتهى.

(تنبيهات الأول:) قال في النوادر عن محمد، ولا أحب لأحد أن يحرم بالحج في غير أشهر الحج، فإن فعل لزمه، وإن أحرم في المحرم إلى ذي الحجة لزمه، ولا يزال ملبيا محرما حتى يرمي ويحلق انتهى.

ونقله في الطراز

وحكم ما بعد طلوع فجر يوم النحر إلى أول المحرم حكم ما بعده؛ لأنه قد صرح في الطراز بأن المغمى عليه إذا لم يفق حتى فات الوقوف لم يطالب بالإحرام، وكذلك النصراني إذا أسلم، ولأن كلام ابن عرفة شامل لذلك؛ لأنه لما ذكر أن ميقات إحرام الحج ما تقدم قال: فلا يحرم قبله، فإن فعل انعقد، ونقل اللخمي لا ينعقد، ومال إليه انتهى.

فقوله: فلا يحرم قبله شامل لذلك ولقول القرافي في تعليل الكراهة: بقاء من فاته الحج على إحرامه إلى قابل بعد وصوله إلى مكة؛ لأنه أحرم قبل ميقاته الزماني، ونصه قال سند: يكره له البقاء على الإحرام خشية ارتكاب المحظورات، ولأنه أحرم بالحج قبل ميقاته الزماني بسنة، وهو يكره في اليسير انتهى.

بل ظاهر ما ذكره في النوادر عن ابن القاسم، ونقله عنه اللخمي والتونسي وصاحب الطراز وغيرهم، ونقله عنهم ابن عرفة والتادلي أنه لا ينبغي أن يحرم بالحج إذا علم أنه يفوته، ولو كان الآن وقته باق، وأنه إن فعل وفاته لا يتحلل؛ لأنه دخل على البقاء هذا ظاهر كلامهم كما ستقف عليه انتهى.

قال في الطراز في أوائل باب المحصر: قال ابن القاسم في الموازية، وإن أحرم من بلد بعيد ثم جاء عليه من الوقت ما لا يدرك فليلبث هذا حراما حتى يحج من قابل، فإن حصره عدو لم ينفعه وبقي على إحرامه." (١)

٢١٢. "قال ابن فرحون في شرحه على ابن الحاجب: وليس المراد بالجمرة البناء القائم، وذلك: البناء قائم وسط الجمرة علامة على موضعها والجمرة اسم للجميع انتهى.

وقال الشيخ زروق: ومن أي جهة رمى الجمرة في مرماها صح الرمي انتهى من شرحه على الإرشاد.

ص (وفي إجزاء ما وقف بالبناء تردد) ش الظاهر الإجزاء، والله أعلم.

ص (وأعاد ما حضر بعد المنسية، وما بعدها في يومها فقط) ش قال في المدونة: فلو رمى من الغد ثم

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٩/٣

ذكر قبل مغيب الشمس أنه نسي حصاة من الجمرة الأولى بالأمس فيرمي الأولى بحصاة والثنتين بسبع سبع ثم يعيد رمي يومه؛ لأنه في بقية من وقته انتهى.

، وقال ابن هارون في شرح المدونة قوله: يرمي الأولى بحصاة، وقيل: يستأنفها بسبع حكى الباجي أنه قول ابن كنانة في المدونة **وسبب الخلاف**، هل الفور واجب مطلقا أو مع الذكر انتهى.

وانظر الطراز في المسألة السابعة عشر من باب حكم منى مع الرمي وإعادته لرمي ما حضر وقته على جهة الاستحباب كإعادة الصلاة الوقتية إذا صلاها قبل منسية قاله ابن هارون في شرح المدونة ونصه إثر كلامه السابق: وقوله: يعني في المدونة ثم يعيد رمي يومه يعني استحبابا في الوقت، كما يعيد صلاة وقته إذا صلاها قبل منسيته وحكى ابن شاس قولا آخر أنه لا يعيد ما رماه في يومه انتهى.

(فرع) : سئلت عمن نسي رمي جمار يوم من أيام منى فذكر ذلك قبل غروب الشمس من اليوم الثالث بقدر ما يسع رمي الجمار الثلاث، هل يبدأ برمي الأداء أو برمي القضاء، فإنه إن رمى للقضاء فات الأداء وفات قضاؤه، وإن رمى الأداء فات القضاء، وكذلك لو وقع ذلك في غير اليوم الثالث، هل يقوم القضاء، وإن أدى إلى فوات الأداء فأجبت بأني لم أقف على نص في المسألة، والذي يظهر لي في غير اليوم الثالث أنه يقدم القضاء، وإن أدى لفوات الأداء، كما في الصلاة الحاضرة والمنسية، وأما في الثالث الذي هو رابع يوم النحر فالذي يظهر لي أنه يقدم الأداء، وقد فات وقت الأداء حيث لم يبق للغروب إلا ما يسع رمي اليوم الرابع فتأمله، والله أعلم.

ص (وندب تتابعه) ش أي: وندب تتابع." (١)

٢١٣. "الرمي في الجمار الثلاث، وظاهر كلامه أن التتابع أي: الفور في رمي الجمار مستحب مطلقا أي: مع الذكر وعدمه، وهو الذي شهره ابن بشير وحمل أبو الحسن الصغير المدونة عليه ومشى عليه المصنف في توضيحه وجزم به هنا في مناسكه، وقبل ذلك الشارح في شروحه الثلاثة، وكذلك البساطي والأقفهسي، وهو ظاهر المدونة قال في المدونة ويوالي بين الرمي، ولا ينتظر بين كل حصاتين شيئا قال أبو الحسن الصغير هذا على جهة الأولى والأفضل إلا أنه من شروط صحة الرمي يدل عليه ما يأتي في مسائل النسيان انتهى.

ويشير بمسائل النسيان إلى المسائل التي ذكر المصنف بعضها بعد قوله: وندب تتابعه قال في المدونة:

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٣٤/٣

فإن ترك رمي جمرة العقبة أو بعضها يوم النحر إلى الليل فليرمها ليلا، وفي نسيان بعضها يرمي عدد ما ترك، ولا يستأنف جميع الرمي، ومن رمى الجمار الثلاث بخمس خمس يوم ثاني النحر ثم ذكر من يومه رمى الأولى بحصاتين ثم الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع، ولا دم عليه، ولو ذكر من الغد رمى هكذا وليهد على أحد قولي مالك، ولو رمى من الغد ثم ذكر قبل مغيب الشمس أنه نسي حصاة من الجمرة الأولى بالأمس فليرم الأولى بحصاة والاثنين بسبع سبع ثم يعيد رمي يومه؛ لأنه في بقية من وقته، وعليه دم للأمس، وإذا ذكر ذلك بعد مغيب الشمس من اليوم الثاني رمى عن أمس، كما ذكرت، وعليه فيه دم، ولم يعد رمي يومه، وإن لم يذكر ذلك إلا بعد رمي يومين فذكره قبل مغيب الشمس من آخر أيام التشريق رمى الأولى بحصاة والاثنتين بسبع سبع عن أول يوم وأعاد الرمي عن يومه هذا فقط؛ إذ عليه رمي بقية يومه، ولا يعيد رمي اليوم الذي بينهما؛ لأن وقت الرمي قد مضى، وإن ذكر أنه نسي حصاة من أول يوم، ولا يدري من أي جمرة فقال مالك مرة يرمي الأولى بحصاة ثم يرمي الوسطى والعقبة بسبع سبع، وبه أقول ثم قال: يرمي كل جمرة بسبع سبع انتهى.

قال في النكت: وفي كتاب الأبهري قال: ومن بقيت بيده حصاة فلم يدر من أي جمرة هي فليرم بها الأولى ثم يرمي الباقيتين بسبع سبع، وقد قيل: إنه يستأنفهن، والأولى أحب إلينا وجه قوله: يأتي بحصاة للأولى: جواز أن تكون الحصاة منها، ولا يصح رمي ما بعدها إلا بتمامها فوجب في الاحتياط أن يجعلها من الأولى ليكون على يقين، ووجه أنه يستأنفهن: أنه قد انقطع بناء رمي الأولى للحصاة التي بقيت فوجب أن يبتدئ لرميهن كلهن حتى يوالي الرمي انتهى.

ونحوه في ابن يونس، ونقله أبو الحسن الصغير قال: فهذا يكره النقص على ما تقدم، وأن الموالاة مطلوبة فيكون في الكتاب قولان انتهى.

وقال ابن بشير: فإن ترك حصاة فلا يخلو أن يذكر موضعها أو يشك، فإن ذكر موضعها فهل يعيد الجمرة من أصلها أو يكفيه رمي حصاة واحدة؟ ثلاثة أقوال: أحدها: أنه لا يعيد بل يرمي حصاة واحدة، وهذا هو المشهور والثاني: أنه يعيد الجمرة من أصلها، والثالث: إذا ذكرها يوم الأداء أعادها خاصة، وإن ذكرها في يوم القضاء أعاد الجمرة من أصلها **وسبب الخلاف**: هل الموالاة في الجمرة الواحدة واجبة أو مستحبة فمن أوجبها أوجب الإعادة للكل، ومن لم يوجبها اجتزأ برمي ما نسي خاصة، ومن فرق فلأنه رأى أن حكم القضاء والأداء مختلفان فلا يجتمعان في جمرة واحدة، وإن لم يدر موضعها فقولان في الكتاب أحدهما أنه يرمي عن الأولى الحصاة ثم يعيد ما بعدها، والثاني: أنه

يرمي عن الجميع، ولا يعتد بشيء، وقد تردد أبو الحسن اللخمي، هل هذا الخلاف يوجب الاختلاف إذا علم موضعها أو يكون هذا بخلاف ذلك، وهو مقتضى الكتاب، والفرق: أنه إذا علم الموضع قصد بتلك الحصاة ذلك الموضع، وأعاد ما بعده، وإن لم يعلم الموضع فلم تحصل له صورة يعول فيها على الترتيب، فأعاد الجميع في قول انتهى.

وقال ابن الحاجب: فلو كانت حصاة لم يكتف برمي حصاة على المشهور، وثالثها: إن كانت." (١)

٢١٤. "في يوم القضاء اكتفى، قال في التوضيح: ولو كان المنسي حصاة من إحدى الثلاث ويذكر من يوم أو من الغد لم يكتف برمي حصاة على المشهور بل لا بد من إعادة الجمرة كلها، وقيل: يكتفي برمي حصاة ويعيد بست في الجمرة الأولى بناء على أن الفور في الجمرة واجب أو مستحب، وذكر المصنف أن المشهور عدم الاكتفاء، وفيه نظر فقد صرح الباجي وابن البشير بأن الاكتفاء هو المشهور، وكذلك قال ابن راشد وغيره، وبه صدر في الجواهر وقوله: في القول الثالث إن كان يوم القضاء اكتفى عكس المنقول وممن نقل العكس الباجي وابن بشير وابن راشد وابن عبد السلام، وقد وقع في بعض النسخ إن كان يوم القضاء لم يكتف، وهو الصواب، وهو قول ابن القاسم في المدونة، ووجهه أنه لو قيل: بالاكتفاء في القضاء لزم أن يكون بعض الجمرة أداء، وبعضها قضاء بخلاف يوم الأداء إذا تقرر ذلك علمت أن الترتيب والفور هنا على العكس من الوضوء؛ لأن الترتيب هنا واجب والفور ليس بواجب، والله أعلم.

انتهى.

كلام التوضيح وجزم بذلك في مناسكه فقال والفور في رمي حصاة الجمرة ليس بواجب انتهى.

إذا علمت ذلك فيتحصل مما تقدم، ومن كلام صاحب الطراز وابن هارون وابن عبد السلام الآتي في الفور في رمي حصى الجمرة طريقتان الأولى: طريقة ابن بشير وأبي الحسن الصغير والمصنف هنا، وفي توضيحه ومناسكه أن الفور مستحب مطلقا على المشهور سواء كان ذاكرا أو ناسيا، وهو ظاهر المدونة من مسائل النسيان التي ذكر المصنف بعضها ويؤخذ أيضا مما ذكره في شرح أول مسألة من البيان عن ابن المواز ونصه: قال ابن المواز: ولو رمى الجمار بحصاة حصاة كل جمرة حتى أتمها بسبع سبع فليرم الثانية بست والثالثة بسبع، وهو صحيح؛ لأن الترتيب يصح له بهذا فلم يعتبر ابن رشد في تصحيح رميه إلا حصول الترتيب لا الفور فتأمله، والله أعلم.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٣٥/٣

والثانية: طريقة صاحب الطراز وابن هارون وابن عبد السلام أنه اختلف في الفور، هل هو شرط مطلقا أو شرط مع الذكر، وعلى هذه الطريقة، فلو فرقه عامدا لم يجز باتفاق، وبذلك صرح ابن عبد السلام فقال: لو فرقه عامدا لم يجزه لاشتراط التتابع في رمي الحصى مع الاختيار باتفاق انتهى.
ونحوه في الطراز ونصه: اختلف في الفور، هل شرط مطلقا أو شرط مع الذكر ذكره في شرح مسألة المدونة المتقدمة، ونقله عنه في الذخيرة ونحوه قول ابن هارون في القولة التي قبل هذه حيث قال: **وسبب الخلاف**، هل الفور واجب مطلقا مع الذكر؟ ففهم من كلامهم أنه يتفق على أنه شرط مع الذكر، والله أعلم.

ص (ورميه العقبة أول يوم طلوع الشمس) ش هذا أول الوقت المختار من وقت الأداء وآخره إلى الزوال وأول وقت الأداء من طلوع الفجر وآخره إلى الغروب، ويكره بعد الزوال إلى الغروب قاله ابن بشير وابن هارون في شرح المدونة ونص ابن هارون: وأما رمي العقبة فيستحب بعد طلوع الشمس، ويجوز بعد الفجر إلى الزوال ويكره بعد الزوال إلى الغروب من غير دم واختلف في الدم إذا ذكر في الليل، وما بعده من أيام التشريق انتهى.
وقال الجزولي: ويكره من الزوال للغروب، ومن طلوع الفجر إلى طلوع الشمس انتهى.
فتأمله، والله أعلم.
ص (وإلا إثر الزوال قبل الظهر) ش قال في الموازية والواضحة قال ابن المواز: فلو رمى بعد أن صلى الظهر أجزأه زاد في الواضحة، وقد أساء انتهى.
ص (وتحصيب الراجع ليصلي أربع صلوات) ش ظاهره كان." (١)
٢١٥. "قبل قبضه أو باعه بائعه وهو في يد مشتريه قبل أن يقبضه يرده إليه ولم يحصل فيه مفوت قال في التوضيح عن الجواهر فلو با ع ما اشتراه شراء فاسدا قبل قبضه فقد رأى المتأخرون في نفوذ البيع له وهو في يد بائعه قولين وكذلك عكسه وهو أن يبيع ما باعه بيعا فاسدا بعد قبض ما اشتراه الشراء الفاسد وجعلوا **سبب الخلاف** كون البيع الفاسد نقل شبهة الملك أم لا اه ثم قال وقد حكى ابن بشير هذا الخلاف أيضا اه. كلام التوضيح ونص كلام ابن بشير وإن كان الفوات بأن أحدث المشتري فيه حدثا من عتق أو عطاء أو بيع فإن كان في يد البائع فهل يمضي فعل المشتري ويكون فوتا قولان

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٣٦/٣

وهما على الخلاف في البيع الفاسد هل ينقل شبهة الملك أم لا ولو كان الأمر بالعكس فأحدث البائع فيه عقدا وهو في يد المشتري ففي مضيه قولان وهما على الخلاف في نقل شبهة الملك فلا يمضي أو عدم النقل فيمضي اهـ وقال في الشامل في فوته ببيع صحيح قبل قبضه قولان ثم قال ولو باعه بائعه ثانية قبل إقباضه فالقولان اهـ وهذا الذي ذكره فيما إذا باعه بائعه مرة ثانية قبل إقباضه لم أقف عليه لغيره بل ظاهر كلامهم أنه ماض ولا خلاف فيه وإنما الخلاف فيما إذا باعه بائعه مرة ثانية وهو في يد مشتريه قبل أن يقبضه من المشتري يرده إليه كما تقدم في كلام صاحب الجواهر الذي نقله عنه في التوضيح وفي كلام ابن بشير وقال القاضي عياض في التنبيهات بعد أن ذكر القولين فيما إذا باعها مشتريها قبل قبضها قال ابن محرز وغيره ولم يختلفوا أنه إذا لم يقبض المبيع ولا مكنه منه أنه في ضمان بائعه واختلفوا إذا أمكنه منه ولم يقبضه وانتقد ثمنه فعند ابن القاسم لا يضمنه المبتاع أبدا إلا بالقبض وقال أشهب ضمانه من مشتريه وإن لم يقبضه إذا مكنه من قبضه أو كان قد نقد ثمنه اهـ وقال ابن بشير إثر كلامه السابق وإذا حكم بأن البيع الفاسد ينقض ما لم يفت فلا يخلو فواته من أن يكون في يد بائعه أو في يد مشتريه فإن كان في يد بائعه فاته منه إلا أن يمكن المشتري من القبض ثم يتركه بعد التمكن فإن مكنه فهاهنا قولان، أحدهما أنه من البائع كالقسم الأول والثاني أنه بمنزلة ما لو قبضه المشتري **وسبب الخلاف** في هذه ما قدمناه من تبديل النية مع بقاء اليد؛ لأنه إذا مكنه ثم تركه فهو كالوديعة عنده وإن كان الفوات في يد المشتري فهو منه وتمضي بالقيمة وإن كان الفوات بإحداث المشتري وذكر بقية كلامه السابق وقد يقال إن مراد صاحب الشامل الصورة المختلف فيها وهي ما إذا باعه بائعه مرة ثانية قبل إقباضه وبعد تمكين المشتري منه، فتأمله، والله أعلم. والقول بأن ضمانه من البائع إذا أمكن المشتري منه ولم يقبضه هو قول ابن القاسم الذي مشى عليه المصنف حيث قال وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض والظاهر من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه الإمضاء قياسا على العتق والتدبير والصدقة كما سيأتي في كلام ابن يونس وأبي إسحاق التونسي قال في المدونة في كتاب التدليس بالعيوب وكل بيع فاسد فضمان ما يحدث بالسلعة في سوق أو بدن من البائع حتى يقبضها المبتاع وإن كانت جارية فأعتقها المبتاع قبل أن يقبضها أو كاتبها أو دبرها أو تصدق بها فذلك فوت إن كان له مال اهـ قال ابن يونس وأما إن حدث بها عيب أو تغير سوق أو بدن أو موت وذلك قبل القبض فذلك من البائع بخلاف العتق وما معه فإن أحدثه المبتاع فضمن بما أحدث إذا

كان يقدر على ثمنها واختلف إن باعها قبل أن يقبضها فحكي عن ابن أبي زيد أنه ليس بفوت بخلاف." (١)

٢١٦. "ولو سأل في إقباضهما، أو ضياع واحد ضمن نصفه وله اختيار الباقي)

ش: هذه الصورة فيها خيار واختيار: خيار في عقدة البيع واختيار لأحد الثوبين، فقوله: وإن اشترى أحد ثوبين يريد بخيار، وقوله: وقبضهما ليختار أي، وقبضهما معا ليختار واحدا منهما إن شاء أخذه، وإن شاء رده، وإن شاء ردهما معا.

قال في التوضيح: وليس له أن يتمسك إلا بواحد منهما، فإن ضاعا في هذه الصورة فإنه يضمن واحدا بالثمن، ولا ضمان عليه في الآخر قاله المصنف وغيره قال في الجواهر: وسواء كان الخيار له، أو للبائع؛ لأنه قادر إذا كان الخيار له على أن يقبل، أو يرد، وله القبول في مقامه وتلفه كانت قيمته أقل من الثمن، أو أكثر، وكذلك إن كان الخيار للبائع فإن المشتري يضمنه بالثمن لكون البائع سلمه إليه على أن عوضه الثمن الذي اتفقا عليه، فإن كانت القيمة أكثر من الثمن حلف المشتري على الضياع، ودفع الثمن اهـ. وقول المصنف ضمن واحدا بالثمن يريد إذا لم تقم له بينة على التلف كما قدمه في قوله: أو يغاب عليه إلا ببينة، وهو أحد القولين، والقول الثاني: أنه يضمن سواء قامت له بينة على التلف، أو لم تقم.

قال الرجراجي: وهو ظاهر المدونة وسبب الخلاف هل ضمانه ضمان تهمة، أو ضمان أصل اهـ. وقوله: ولو سأل في إقباضهما، مبالغة، وأشار بلو إلى قول ابن القاسم الذي يفرق فيه بين أن يتطوع البائع بالدفع فيضمن واحدا وبين أن يسأل المشتري تسليمها له فيضمنها، نقله في التوضيح، وأما قوله: أو ضياع واحد ضمن نصفه، وله اختيار الباقي فيعني به أن ما تقدم ذكره هو حكم ما إذا ضاع الثوبان معا، وأما إذا ضاع أحدهما فالحكم في ذلك أنه يضمن نصف ثمن التالف، وهو في الثوب الباقي مخير إن شاء أخذه بالثمن، أو رده.

قال الرجراجي: وأما إن ادعى ضياع أحدهما فلا يخلو ضياعه من ثلاثة أوجه: إما أن يختار الذي ضاع، أو الذي بقي، أو أبهم الأمر، فإن كان الذي ضاع هو الذي اختاره المشتري فإنه يرد الباقي وقيمة التالف، وإن كان الباقي هو الذي اختاره فإنه يغرم ثمنه، ولا ضمان عليه للتالف؛ لأنه فيه أمين، وإن أبهم فادعى أن الباقي هو الذي اختار فالمذهب على قولين: أحدهما أنه لا يصدق، وهو مذهب

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤/٣٨٥

المدونة والثاني: أنه يصدق ويحلف، وهو قوله في الموازية وعلى القول بأنه لا يصدق فإنه يغرم نصف ثمن التالف، والمذهب في أخذه الثوب الباقي على قولين أحدهما: أن له أن يأخذه، وهو قول ابن القاسم في المدونة والثاني: أنه يأخذ نصف الثوب الباقي، وهو قول ابن المواز واحتج بأنه لو جاز له أن يأخذ الثوب كله لأدى ذلك إلى أن يأخذ ثوبا ونصف ثوب وما كان الاشتراء إلا ثوبا واحدا، **وسبب الخلاف** هل ضمانه ضمان تهمة، أو ضمان أصل اهـ. ونحوه لابن يونس، ونصه: وإن ضاع أحدهما ضمن ثمن التالف، ثم له أخذ الثوب الباقي، أو رده، ثم قال وقال ابن المواز: ولو قال المبتاع: إنما ضاع أحدهما بعد أن أخذت هذا الباقي فالقول قوله ويحلف، ولا شيء عليه في التالف وقاله أصبغ من المدونة.

قال مالك: وإذا ذهبت أيام الخيار انتقض البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه قد أخذ قبل مضي الخيار.

ابن يونس وظاهر هذا: أنه لم يصدقه أنه اختار أحدهما ألا تشهد خلاف ما في كتاب محمد.

قال بعض أصحابنا: وما في كتاب محمد أحسن مما في المدونة؛ لأنه يتهم لرفع ضمان ما هلك عنده فلا يصدق إلا بالبينة.

ومن كتاب ابن المواز قال أصبغ: ولو لم يخير حتى هلك واحد فله رد الباقي، وغرم نصف ثمن التالف، فإن اختار حبس الباقي فليس له إلا نصفه أن يرضى به البائع؛ لأنه لزمه نصف التالف، وهو لم يبعه." (١)

٢١٧. "الثمن فليس له ذلك (الثاني) أن يقبضه على معنى الوكالة فإذا قبضه برئت ذمة الوكيل قولا واحدا فإن الطالب يجوز له بيعه بقبض الكفيل فإن تعدى عليه الكفيل بعد صحة قبضه فالعداء على الطالب وقع بلا إشكال.

(الثالث) أن يقبضه على معنى الاقتضاء إما بحكم حاكم على وجه يصح القضاء بذلك كما إذا غاب الطالب وحل الأجل وخاف الكفيل إعدام الأصل وإحداث الفلس ليؤول ما وقع في المدونة من قوله قبضه بحكم قاض، أو يكون قبضه برضا الذي عليه الطعام بغير حكم فالكفيل في هذا الوجه ضامن بوضع اليد على الطعام وذمته به، أو بمثله عامرة حتى يوصله إلى الطالب، وللطالب مطالبة من شاء منهما اتفاقا مع قيام الطعام بيد الكفيل وفواته فإن غرم الأصل كان له الرجوع على الكفيل بطعامه، أو مثله إن استهلكه، أو بثمنه إن باعه إن شاء أخذ الثمن ولا يجوز للطالب أن يبيعه بذلك القبض

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤/٤٢٤

إن كان قائما ولا أخذ ثمنه إن باعه؛ لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه، فإن أخذ منه الطالب مثل طعامه بعد أن با ع ما اقتضاه كان الثمن سائغا له، فإن أراد الأصل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام و يأخذ منه الثمن فليس له ذلك.

(الرابع) إذا اختلفا في صفة القبض الوكيل يدعي أنه قبضه على معنى الرسالة والأصل يقول: بل على معنى الاقتضاء فقد اختلف المذهب فيه على معنى قولين قائمين من المدونة أحدهما: أن القول قول الأصل وهو قول مالك في كتاب القراض حيث قال: إذا قال القابض قبضته على معنى الوديعة، وقال رب المال بل قراضا أن القول قول رب المال والثاني أن القول قول القابض، وهو قول أشهب وغيره وهو ظاهر المدونة في غير ما موضع **وسبب الخلاف** تعارض أصلين أحدهما: أنهما قد اتفقا على أن المال المقبوض للدافع ولا شيء فيه للقابض، وقد أقر بقبضه ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه فكان الأصل أن لا يقبل منه إلا بدليل، والأصول موضوعة على أن وضع اليد في مال الغير بغير شبهة توجب الضمان، وبهذا القول قلنا القول قول الأصل والأصل الثاني أن الأصل في الحظر والإباحة إذا اجتمعا أن يغلب حكم الحظر، والكفيل ههنا قد ادعى قبضا صحيحا، والأصل قد ادعى قبضا فاسدا فوجب أن يكون القول قول القابض الذي هو الكفيل؛ لأن قوله قد أشبه، وقد ادعى أمرا مباحا والأصل قد ادعى الفساد؛ لأن الكفيل لا يجوز له قبض الطعام من المكفول، وإنما عليه مطالبته ليدفع إلى الطالب لكي يبرأ من الكفالة فإذا ادعى عليه أنه قبضه على الاقتضاء فقد ادعى أمرا محظورا، فيوجب أن لا يصدق (الخامس) إذا أبهم الأمر وعرا القبض عن القرائن، وقد مات الكفيل، أو الأصل هل يحمل على الرسالة حيث يثبت القبض على الاقتضاء، أو يحمل على الاقتضاء حتى تثبت الرسالة؟ فهذا مما يتخرج به قولان انتهى، ولم يذكر في الوجه الأول إذا قبضه على معنى الرسالة وادعى التلف أنه يحلف، وقال ابن رشد في شرح أول مسألة من سماع عيسى من كتاب الكفالة: وإن قبض على معنى الرسالة فالضمان من الدافع، والمصيبة منه بعد يمين القابض على ما ادعاه من التلف ويبقى الحق عليهما على ما كان قبل اهـ. وقال الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس: قال ابن المواز: والقول قول الحميل في ضياعه بغير يمين؛ لأنه مؤتمن، وإن اتهم أحلف اهـ. فتأمله.

وقال ابن رشد في الوجه الثاني: إذا قبضه على معنى الوكالة فهو مصدق على ما يدعي من التلف بعد يمينه إن اتهم كالمودع وإذا صدق فيما يدعي من التلف وكانت المصيبة من الطالب برئ المطلوب وسقطت الكفالة، وهذا إذا كانت له بينة على معاينة الدفع، وأما إذا لم تكن له بينة فلا يبرأ بتصديق

القابض إذا ادعى التلف، ولا اختلاف في هذا إلا أن يدخله الاختلاف بالمعنى من مسألة اللؤلؤ من كتاب." (١)

٢١٨. "مسألة محمد في كتاب الأقضية لابن يونس، انتهى. وانظر ابن سلمون في باب من أحاط الدين بماله، وقال أبو الحسن: قوله فللمستحق إجازة البيع وأخذ الثمن من المرتهن عياض الذي يقطع به أن مذهب المدونة أن رجوعه على المرتهن والذي قال ابن حبيب وأصبغ عن ابن القاسم أنه إنما يرجع على الراهن إلا أن يكون عديما فيرجع على المرتهن الشيخ.

وسبب الخلاف هل هذا الرهن إنما بيع على الراهن وفيما عليه أو إنما بيع لحق المرتهن وأنه بحكم الحاكم بالبيع زال ملك الراهن؟ وبعضهم حمل المدونة على أن الراهن عديم ثم قال: قوله يأخذ الثمن من أيهم شاء إلا الأخير فإنه لا يرجع على أحد فإن أخذه من الأول صحت جميع الصفقات بخلاف الشفعة إن أخذه من الأول بطلت جميع الصفقات والفرق بينهما أنه إنما يرجع بالثمن والشفعة إنما يرجع في الدار، انتهى. وتقدم في آخر باب الغصب شيء من هذا، وقال البرزلي في أثناء كتاب الأقضية، قال اللخمي في كتاب التخيير: من أثبت دينا على غائب وباع فيه داره ثم قدم الغائب وأثبت أنه قضاه دينه بعد البيع إذا فات؛ لأنه لم يتعد على الذمة ابن عات هو مخالف لما قاله أبو الوليد إنه يجوز بيع الرهن دون الحكم سواء كان في وثيقة الدين تصديق المرتهن في الاقتضاء أم لا فإن ادعى بعد ذلك دفع الدين فإن لم يشترط التصديق في الاقتضاء وأقام البينة على الدفع انتقض البيع وإن لم تقم بينة حلف المرتهن ونفذ البيع وإن نكل حلف الراهن لقد أداه وسقط الدين ونفذ البيع ذكره ابن فتحون. (قلت) لعل مسألة اللخمي باع بحكم حاكم ومسألة ابن فتحون بغير حاكم، انتهى. من مسائل الأقضية.

[باب الشفعة]

ص (باب الشفعة)

ش: قال ابن رشد في المقدمات: والأصل في تسميتها بذلك هو أن الرجل في الجاهلية كان إذا اشترى حائطا أو منزلا أو شقصا من حائط أو منزل أتاه المجاور أو الشريك فشفع له في أن يوليه إياه ليتصل له الملك أو يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فسمى ذلك شفعة وسمى الآخذ شفيعا والمأخوذ منه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٥/١٠٧

مشفوعا عليه، انتهى. والشفعة بسكون الفاء، قاله عياض.

ص (أخذ شريك)

ش: تمام الرسم قوله ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة عقارا بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص وهو قريب من قول ابن الحاجب واعترضه ابن عرفة بأنه رسم الأخذ لا رسم ماهية الشفعة ورسمها هو استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه، انتهى. قلت قد يقال: إنه غير جامع لخروج ما يكون فيه الشفعة بقيمة الشقص فتأمله واعتراض ابن عرفة المذكور هو في مختصره ونقل عنه تلميذه البرزلي أنه نقض رسم ابن الحاجب أيضا بأخذ الشريك الثوب إذا وقف على ثمن وبما إذا وقع ثوب مسلم في الغنائم وأخذه رجلان فأخذ من أحدهما ثم أراد الأخذ من الآخر، انتهى. وقوله أخذ شريك أي بجزء مشاع وأما لو كان شريكا بأذرع وهي غير معينة ففيها خلاف، قال مالك: لا شفعة وأثبتها أشهب ورجح ابن رشد الأول وأفتى به وحكم به بأمره، قاله في آخر كتاب الشفعة من المقدمات.

ص (ولو ذميا باع المسلم لذمي كذميين تحاكموا إلينا)

ش: قال في آخر كتاب الشفعة من المدونة: وإذا كانت دار بين مسلم وذمي فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي فلشريكه الذمي أن يشفع كما لو كان مسلما، انتهى. وفي التبصرة للخمي وإن باع النصراني نصيبه من مسلم أو نصراني كانت للمسلم الشفعة، انتهى. ثم قال في المدونة إثر الكلام المتقدم: ولو كانت بين ذميين فباع أحدهما لم أقض بالشفعة بينهما إلا أن يتحاكموا إلينا، انتهى. وفي أول سماع يحيى من الشفعة وسألت ابن القاسم عن." (١)

٢١٩. "ونص عليه أشهب، انتهى. واختلف في المريض فقيل: إنه كالغائب ولو علم بالشفعة وقيل: كالحاضر. نقلهما ابن ناجي وغيره.

ص (أو أسقط أب أو وصي بلا نظر)

ش: ظاهر المدونة أن الشفعة تسقط ولو كان غير نظر، قال فيها ولو أسلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك ولا قيام له إن كبر، انتهى. قال أبو الحسن، قال في الوثائق المجموعة: إلا أن يكون الأخذ نظرا فيكون له الأخذ وظاهر الكتاب سواء كان الأخذ نظرا أم لا وبه قال أبو

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٥/٣١٠

عمران: **وسبب الخلاف** هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء؟ انتهى.

(فرع) قال في المدونة: ولو كان له أب فلم يأخذ له شفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي؛ لأن والده بمنزلته، قال أبو الحسن، قال أبو محمد: وقد قيل غير هذا وهذا وحكى ابن أبي زمنين في سكوت الوصي قولين الشيخ ومقدم القاضي أحرى أن يدخله الخلاف، وقال ابن المواز: سكوت القاضي ومقدم القاضي سنة يسقط شفعة الصبي. انظر بقية كلام أبي الحسن.

(فرع) قال في المدونة في كتاب الشفعة: ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل، والله أعلم.

ص (وشفع لنفسه أو ليتيم آخر)

ش: يعني أن الوصي أو الأب إذا باع شقصا من ولايته فإن له أن يأخذ بالشفعة لنفسه إن كان شريكه أو يأخذ ليتيم آخر في حجره يشاركه فيه، قال في المدونة: ومن وكل رجلا يبيع له شقصا أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته، انتهى. أبو الحسن فعلى ما في الكتاب إذا باع الأب شقص ابنه من دار بينهما أن له الشفعة وكذلك الوصي ونص عليه اللخمي، فقال: إذا كانت دار بين رجل وولده فباع الأب نصيب نفسه كان له أن يستشفع نصيبه لولده وإن باع نصيب ولده كان له أن يستشفع لنفسه وكذلك الوصي يكون شريكا لمن يلي عليه إن باع نصيب نفسه كان له أن يستشفع لنفسه إلا أن ذلك بعد أن يرفع إلى السلطان لما يتعلق بذلك من التهمة أن يبيع نصيب الصغير ببخس ليستشفع أو يواطئ على بيع نصيبه بغلاء ليأخذه له فإن فعل وأخذ من غير مطالعة السلطان رفع إليه فإن رآه سدادا أمضاه وإن وجد تهمة رده والأب والوصي في ذلك سواء صح من اللخمي، وقال ابن زرب أربعة بيعهم إسقاط لشفعتهم الأب يبيع حصة ابنه الصغير من دار شركة بينهما، والوصي يبيع حصة محجوره، وأحد المتفاوضين، والوكيل على بيع شقص هو شفيعه.

فهؤلاء لا شفعة لهم؛ لأن البيع تسليم بخلاف الشراء وقيل في الوكيل: له الشفعة انظر الخصال وما حكاه ابن زرب خلاف للكتاب إلا في أحد المتفاوضين؛ لأنه قال: فيما سيأتي ليس لأحد المتفاوضين فيما باع الآخر شفعة، انتهى. وقال في التوضيح: للوصي على يتيمين إذا باع نصيب أحدهما أن يأخذ بالشفعة ليتيمه الآخر أو لنفسه وإن كان شريكا لكن يدخل معه نظر القاضي إن أخذه لنفسه؛ إذ يتهم أن يبيع نصيب يتيمه بثمن بخس ليأخذه بالشفعة وكذلك إن باع نصيب نفسه وأراد أخذه

ليتيمه فلا بد من نظر القاضي وقد تقدم في أي موضع يباع عقار اليتيم فلا بد من مراعاة ذلك هنا ولا بد أن يكون الشقص المباع لليتيم لا يقل ثمنه إذا بيع منفردا عما لو بيع الجميع وأما لو كان وهو الغالب إذا بيع الجميع كان ذلك أوفر لنصيب اليتيم يباع الجميع، انتهى.

(تنبيه) استفيد من كلام المدونة إن وكل رجلا يبيع له شقصا أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته، والله أعلم.

ص (أو أنكر المشتري الشراء وحلف وأقر به بائعه)

ش: هذه مسألة المدونة، قال في كتاب الشفعة: وإذا أنكر المشتري." (١)

٢٢٠. "يفعل ذلك فالإسقاط بمعنى إبطال تعلقه بذمته. وسواء وجب ذلك قبل الردة أو أدركه وقت وجوبه وهو في حال الردة (فرع) فلو صلى صلاة ثم ارتد في وقتها ثم رجع إلى الإسلام ووقتها باق بحيث يدرك منها ركعة لزمته. نقله أبو الحسن في كتاب النكاح الثالث.

وأسقطت الردة حجا تقدم من المرتد في حال إسلامه والإسقاط هنا بمعنى إبطال ثوابه ويجب عليه استئناف الحج على المشهور لأن وقته متسع إلى آخر العمر فيجب عليه بخطاب مبتدأ كما يجب عليه الصلاة والصيام والزكاة للأوقات المستقبلة قاله أبو الحسن الصغير وقيل لا يجب عليه استئناف الحج.

[فرع ارتد وهو محرم]

(فرع) فلو ارتد وهو محرم بطل إحرامه قاله في النوادر فإن كان تطوعا لم يلزمه قضاؤه وإن كان فرضا أو قد كان حج الفرض قبل ذلك فإنه لا بد له من استئناف حج الفريضة انتهى.

(تنبيه) يفهم من كلامه أنه لا يلزمه قضاء ما أفسده من الحج والعمرة قبل ردته لأن ذلك قد بطل وسقط من ذمته فتأمله والله أعلم.

وأسقطت الردة عن المرتد نذرا نذره في حال إسلامه أو في حال ردته وأسقطت الردة عن المرتد أيمانا بالله حلفها في حال إسلامه أو في حال ردته أو يمينا بعتق وظاهر كلام المصنف سواء كانت اليمين بعتق معين أو بعتق غير معين وهذا ظاهر المدونة وقال ابن الكاتب وهذا في غير المعين وأما المعين

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣٢٤/٥

فيلزمه لأنه تعلق به حق إنسان معين قبل ردته فلا يسقط عنه كما يلزمه تدبيره قال ابن يونس يظهر لي أن تدبيره كعتقه وطلاقه وذلك بخلاف أيمانه ألا ترى أن النصراني يلزمه تدبيره إذا أسلم ولا يلزمه يمينه وكذلك المرتد قال أبو الحسن فكان ابن يونس يقول سواء كانت يمينه بعتق عبد بعينه أو بغير عينه أنها تسقط وقد تقدم الخلاف في ذلك انتهى يشير إلى ما نقله عياض ونصه: اختلفوا في يمينه بالعتق التي أسقطها هل ذلك في غير المعين؟ وأما المعين فيلزم كالمدبر وقيل المعين وغيره سواء اهـ. أو يمينا بظهار وكذا الظهار المجرد عن اليمين قال أبو الحسن يتحصل في الظهار المجرد واليمين بالظهار ثلاثة أقوال أحدهما أن ذلك لا يسقط فيهما وهو عند محمد في اليمين بالظهار فأحرى في المجرد والثاني أن ذلك يسقط فيهما وهو الذي حكى عياض عن بعض الشيوخ والثالث يلزم في المجرد ولا يلزم في اليمين وهو الذي اقتصر عليه أبو محمد في المدونة فإذا حنث في الظهار المجرد بالوطء وتخلدت الكفارة في ذمته حكمه حكم المعلق بصفة أي فيسقط **وسبب الخلاف** في الظهار هل النظر إلى ما فيه من التحريم فيشبه الطلاق أو إلى ما فيه من الكفارة فلا يلحق بالطلاق اهـ. وقال اللخمي وليس الظهار كالطلاق لأن الخطاب في الطلاق موجه إلى الزوجين وفي الظهار يتوجه إلى الزوج خاصة اهـ فتأمله

وظاهر الأم أن الظهار المجرد يسقط بالردة ونصها قال ابن القاسم والمرتد إذا ارتد وعليه أيمان بالعتق وعليه ظهار وعليه أيمان بالله قد حلف بها أن الردة تسقط ذلك عنه اهـ.

(فرع) وأما أيمانه بالطلاق فلم ينص ابن القاسم عليها في المدونة لكن كلامه يقتضي أن مذهب ابن القاسم فيها السقوط لأنه قال فيها وإذا ارتد وعليه أيمان بالله أو بعتق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه وقال غيره لا تطرح ردته إحصانه في الإسلام ولا أيمانه بالطلاق انتهى.

. وأسقطت الردة إحصانا تقدم من الزوجين في حال إسلامهما فمن ارتد منهما زال إحصانه ولا يزول إحصان الآخر الذي لم يرتد كما يظهر من لفظ المدونة. قال في كتاب النكاح الثالث: والردة تزيل إحصان المرتد من الرجل أو المرأة وبانتفاء الإحصان إذا أحصنا ومن زنى منهما بعد رجوعه إلى الإسلام وقبل تزوجه لم يرجم اهـ.

(فرع) قال المشذالي في حاشيته قال ابن عرفة لو ارتد قاصدا لإزالة الإحصان ثم أسلم فزنى فإنه يرجم

معاملة له بنقيض مقصوده انتهى. وانظر هل يحكم له بالإحصان الآن أو لا يكون محصنا ولكن يعامل بنقيض مقصوده." (١)

٢٢١. "ولو كان لأبيها زوجها أبوها به بناء على أنه غير كفء فلا تجبر عليه ولا بد من النطق وقيل إن كان لأبيها فلا بد من نطقها، ولو على القول بأن العبد كفء للحرة لما في تزويجها منه من زيادة المعرة التي لا يحصل مثلها في تزويجها من عبد غير أبيها الخامسة التي تزوجت بذي عيب يوجب لها الخيار كجنون وجذام وبرص، ولو مجبرة وعند ابن غازي أن هذه في اليتيمة كما في اللتين قبلها وإنما لم يكفها هنا إلا النطق؛ لأن ذلك عيب تدخل عليه ويلزمها السادسة اليتيمة الصغيرة المحتاجة وهي المتقدمة في قوله إلا يتيمة خيف فسادها وإنما أعادها جمعا للنظائر ولما كانت هذه مقيدة بالحاجة ذكرها بوصف اليتم، وإن لم يختص اليتم بها السابعة التي يتعدى الولي عليها وهو المراد بالافتيات فيزوجها بغير إذنها ثم تستأذن بعد العقد عليها فتفتقر إجازتها إلى النطق؛ لأن الولي لما تعدى عليها افتقرت للتصريح لنفي العداء فقوله أو افتيت أي البكر المفتات عليها وهي لا تكون إلا غير مجبرة إذ المجبرة لا يتصور فيها افتيات.

(ص) وصح إن قرب رضاها بالبلد ولم يقربه حال العقد (ش) يعني أن نكاح المفتات عليها بكرا أو ثيبا يصح بشروط إن رضيت بالنطق كما مر وقرب زمن رضاها من العقد بأن يكون العقد بالسوق أو المسجد ويسار إليها بالخبر من وقته واليوم من حيز البعد، فإن بعد فلا يصح وقيل يصح **وسبب الخلاف** هل الخيار الحكمي كالشرطي أم لا وكون المرأة بالبلد الذي وقع فيه الافتيات فلو كانا ببلدين، ولو تقاربا لم يصح ولم يقر الولي الواقع منه الافتيات بالافتيات حال العقد بأن ادعى إذنها أو سكت، فإن أقر بالافتيات فسخ أبدا اتفاقا، وإن قرب رضاها وأن لا ترد قبل رضاها، فإن ردت لم يعتبر رضاها، وإن قرب.

ولما أفهم قوله وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر أن إنكاح غير المجبر معه غير صحيح استثنى من ذلك أشخاصا ثلاثة أشار إليها بقوله (ص) ، وإن أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة جاز (ش) أي، وإن أجاز النكاح ولي مجبر كسيد أو أب في عقد صدر بغير إذنه من ابن للمجبر وهو أخو

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٦/٢٨٣

المجبرة وأخ له وهو عمها وجد للمجبرة وهو أبو المجبرة جاز بشرط أن يكون المجبر فوض لمن ذكر من الأشخاص الثلاثة أموره وثبت تفويضه له ببينة لا بقول المجبر فقوله مجبر بالأبوة أو بالملك أو بالوصية وقوله فوض بالنص أو بالعادة وقوله ببينة متعلق بفوض والبينة تشهد على التفويض بالصيغة أو العادة بأن تقول رأينا قريبه المذكور يتصرف في أموره وهو حاضر ساكت والمراد بالتفويض بالصيغة التي حملنا كلامه على ما يعمه وهو ما يحتاج لإجازة هو أن يقول فوضت إليه جميع أموري أو أقمته مقامي في جميع أموري أو نحو ذلك ولم يصرح بالتزويج أو الإنكاح أما لو صرح بأحدهما فهذا لا يحتاج إلى إجازة وهو المراد بقول الشيخ عبد الرحمن لا بالصيغة أما إن كان بها لم يحتج في ذلك إلى إجازة فالتفويض بالصيغة له صورتان كما

قوله: ولو كان لأبيها إلخ) بالغ على ما ذكر دفعا لما يقال الأب مجبر فله ذلك (قوله وقيل إن كان لأبيها إلخ) مفاد عج اعتماد هذا القول (قوله وعند ابن غازي إلخ) كلامه ليس بظاهر في التي تزوجت بذي عيب (قوله ولما كانت هذه إلخ) الأحسن أن يقال أن اليتيمة حقيقة في التي لم تبلغ. وأما وصف البالغ به ففيه تجوز فصح كلام المصنف (قوله التي يتعدى الولي عليها) وكذا إذا كان الافتيات على الزوج أو الولي.

وأما إذا كان الافتيات على الزوج والزوجة معا فلا بد من فسخ النكاح مطلقا دخل بها أم لا، ولو وجدت الشروط.

(قوله بالبلد) ، ولو بعد طرفاها؛ لأنها لما كانت البلد واحدة نزل بعد الطرفين منزلة القرب بخلاف البلدين، ولو تقاربتا فإن شأنهما بعد المسافة وهو حال من الضمير في عليها المقدر بعد صح أي وصح العقد عليها حال كونها بالبلد كذا في بعض الشراح (قوله يكون العقد بالسوق أو المسجد ويسار إليها بالخبر من وقته واليوم من حيز البعد) هذا الحد لعيسى (قوله ويسار إليها) بالسين المهملة فإن نسخته ليس فيها نقط وكذا في غيره (قوله واليوم من حيز البعد) لا يخفى تعارض مفهوم هذا مع مفهوم قوله ويسار إليها بالخبر من وقته ويظهر أن العبرة بمفهوم هذا مراعاة لقول سحنون اليومان من القرب وعنه ما بين مصر والقلزم قريب وما بين مصر وإسكندرية أو أسوان بعيد (قوله هل الخيار الحكمي كالشرطي) أي فلا يصح وقوله أم لا فيصح وذلك؛ لأن النكاح لا يصح مع شرط الخيار والمرأة ثبت لها الخيار حين افتيت عليها وقد يقال هذا متأت، ولو قرب رضاها إلا أن يقال نزل القرب منزلة الواقع في صلب العقد (قوله وأن لا ترد قبل رضاها) أي وأن لا يفتات على الزوج أيضا. والحاصل

أن مثل الافتيات عليها الافتيات عليه فقط. وأما إذا افتيت عليهما معا فيتعين الفسخ. والحاصل أن جملة الشروط ستة الرضا وقربه وكونه بالبلد وأن لا يقر بالافتيات حال العقد وأن لا ترد قبل رضاها وأن لا يفتات على الزوج.

(قوله ببينة) متعلق بمحذوف والتقدير وثبت ذلك ببينة خلافا للشارح في جعله متعلقا بفوض (قوله وهو أخو المجبرة إلخ) هذا لا يتأتى إلا فيما إذا زوجت بنته لا أمته والحكم واحد وهو أن المزوج أخو المجبرة أو ابنه أو جده (قوله وجد للمجبرة) ويحتمل جد أبيها المجبر (قوله يتصرف في أموره) أي يتصرف في أموره تصرفا عاما كتصرف الوكيل المفوض إليه حتى يكون بمنزلة المصرح به، فإن شهدت بالتصرف في بعض حوائجه فلا (قوله هو أن يقول) خبر المراد وقوله هو ما يحتاج هذا ما يعم الصيغة والعادة مع أنه لم يحمل العبارة على معنى إنما حملها على المعنيين قبله (قوله له صورتان) أي فواحدة تحتاج لإذن وواحدة لا تحتاج لإذن." (١)

٢٢٢. "أمرني والزوج يقول إنما أمرته بألف فقط فتحلف الزوجة الزوج أولا ما أمر إلا بألف وأنه ما علم بما زاد الوكيل إلا بعد البناء.

زاد بعض وأنه ما رضي بذلك بعد أن علم به ثم يحلف الوكيل أنه أمره بألفين وضاعت عليها الألف الثانية فإن نكل الزوج حلفت هي إن لم تكن لها بينة بأن أصل النكاح كان بألفين وغرم لها الألف الثانية وما شرحنا عليه هو في أكثر النسخ وهناك نسخ عدة فانظرها (ص) وفي تحليف الزوج له إن نكل وغرم الألف الثانية قولان (ش) أي وهل للزوج أن يحلف الوكيل إذا نكل وغرم الألف الثانية وهو قول أصبغ قال فإن نكل غرم الألف للزوج أو ليس له ذلك وهو قول محمد وسبب الخلاف هل تكون يمين الزوج على تصحيح قوله فقط أو عليه وعلى إبطال قول الرسول فعلى الأول لو نكل عن اليمين فإنه يعد مقرا ولا يكون له تحليف الرسول وعلى الثاني له تحليف الرسول قالوا ويلتفت في هذا أيضا إلى النكول هل هو كالإقرار فلا يكون له أن يحلفه أو ليس كالإقرار فيحلفه.

(ص) وإن لم يدخل ورضي أحدهما لزم الآخر (ش) هذا مفهوم قوله إن دخل أي وإن لم يحصل دخول ولم يعلم واحد منهما بالتعدي قبل العقد ورضي الزوج بالألفين لزم الزوجة أو رضيت هي بألف لزم الزوج وإن لم يرض كل واحد منهما بقول الآخر فسخ النكاح بطلاق، وظاهر قوله لزم الآخر سواء

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٨٥/٣

ثبت تعدي الوكيل بإقرار أو بينة أم لا وهو ظاهر كلامهم؛ لأن الموضوع قبل البناء.

(ص) لا إن التزم الوكيل الألف (ش) معطوف على معنى ما مر أي وإن لم يدخل لزم النكاح

(قوله: حلفت هي إلخ) وصفة يمينها ما وقع العقد إلا بألفين لا على أن الزوج أمر الرسول بألفين فإن نكل الوكيل وصورة يمينه أنه أمره بألفين حلفت وغرم لها إن كانت دعوى تحقيق وإلا غرم بمجرد النكول كذا في شرح شب وغيره. (وأقول) كما يفهم من كلام غيره أن محل حلفها بعد نكول الزوج إن كانت دعواها دعوى تحقيق، وأما إذا كانت دعوى اتهام فيغرم الزوج بمجرد النكول ومن المعلوم أن المفهوم من قول الشارح إن لم يكن إلخ أن صيغة يمينها والله إن عقدي كان على ألفين فظهر من هذا كله أن صيغة يمينها عند نكول الزوج أو عند نكول الوكيل أن عقد نكاحها كان على ألفين وإنما يكون حلفها عند نكول أحدهما في دعوى التحقيق لا في دعوى الاتهام، ولذلك قال عج بعد كلام ويفهم من هذا أنه إذا نكل الزوج ليس لها أن تحلف الوكيل ويغرم الزوج بمجرد نكوله إن كانت دعوى اتهام وإلا فبعد حلفها انتهى.

ومن المعلوم أن اليمين على طبق الدعوى فإذا كانت اليمين كما ترى فيكون دعواها التحقيقية أن عقد نكاحها كان على ألفين لا أن الزوج أمره بألفين وقوله إن لم يكن لها بينة إلخ أشار به لقول ابن يونس عن ابن المواز فإن لم يكن على أصل النكاح بألفين بينة غير قول الرسول حلف الزوج ما أمره إلا بألف وما علم بما زاده الوكيل إلا بعد البناء أي أنه إذا نكل هنا لم يغرم حتى تحلف المرأة على أن أصل النكاح كان بألفين لا على أن الزوج أمر الرسول بألفين انتهى وظهر من هذا كله أن حلفها على تلك الكيفية إنما هو إذا لم يكن بينة على أن عقد نكاحها كان على ألفين وإنما علم ذلك من قول الرسول قال عج متمما لذلك واعلم أن ما تقدم من كلام المصنف يفيد أنه فيما إذا لم تقم بينة على وقوع النكاح بألفين ولم يصدقها الوكيل على ذلك فإن قامت بينة على وقوع العقد بألفين أو صدقها الوكيل على ذلك فإن حلف الزوج أنه ما أمر الوكيل إلا بألف فلها أن تحلف الوكيل أن الزوج ما أمره إلا بألفين فإن حلف فلا شيء لها غير الألف.

وإن نكل حلفت هي أن الزوج ما أمره إلا بألف وأنه تعدى في العقد على ألفين ورجعت على الوكيل بالألف الثانية، وأما إذا نكل الزوج فإنها تحلف ما أمر الوكيل إلا بألفين وترجع على الزوج بالألف الثانية فإن قلت ما ذكرته من تحليفها للوكيل فيما إذا حلف الزوج مشكل وذلك أنها ادعت على الزوج دعوى تحقيق أنه إنما أمر الوكيل بالتزويج بألفين وهذه الدعوى تتضمن عدم تعدي الوكيل فكيف

تحلفه إذا نكل الزوج أنه ما تعدى في التزويج بألفين وأنه إذا نكل تحلف أنه تعدى في التزويج بألفين قلت قد يجاب بأن حلف الزوج لرد دعواها بمنزلة ثبوت تعدي الوكيل انتهى.

(قوله: وهناك نسخ عدة فانظرها) إذ في نسخة وإلا فتحلفه هي أي فتحلف الوكيل أي وإلا بأن لم يكن إقرار ولا بينة بالتعدي فتحلفه هي وفي نسخة فتحلف هي إن حلف الزوج بلفظ تحلف ثلاثيا غير متعد أي وقد نكل الوكيل، ونسخة وإلا فتحلف هي. (قوله: أو ليس له ذلك وهو قول محمد) قال بهرام وهو الأظهر. (قوله: وعلى الثاني إلخ) أي فكأن الزوج مدع أمرين صحة قوله وإبطال قول الوكيل فمن حيث كونه مدعيا إبطال قول الوكيل بحلفه عند نكوله بمثابة إنسان ادعى على إنسان بدعوة، وأما لو قلنا على تصحيح قوله فقط فلا علاقة له بالرسول فإذا نكل فلا يحلفه؛ لأنه بذلك الاعتبار لم يكن مدعيا عليه.

(قوله: ورضي أحدهما لزم الآخر) يشترط فيمن يرضى أن يكون حرا رشيدا وإلا فلا عبرة برضاه فإذا دخل فينبغي أن يكون لها في دخول السفيه والعبد القدر الذي أذن فيه السيد وولي الزوج وهو الألف لا ما زوج به الوكيل فإن لم يدخل واحد فيهما فسخ النكاح بلا طلاق كما في المدونة كالفسخ إذا أبى الزوج والتزم الوكيل الألف كذا في شرح عج.

(قوله: ثبت تعدي الوكيل بإقرار أو بينة أو لا) تضمن ذلك ست صور أن تقوم بينة على التوكيل بألف وعلى التزويج بألفين أو يحصل تصادق على ذلك من الزوجين أو التصادق من أحدهما والبينة من الآخر أو حصل البينة لأحدهما ولم يحصل للآخر شيء منهما أو حصل." (١)

٢٢٣. "ولا زوج كأخ وابن عم غير معروف ولم يعلم من المقر به تصديق ولا تكذيب وليس هناك في المسألتين وارث ثابت نسبه حائز للإرث خلاف، وأما لو كان ثم وارث حائز للإرث كابن وأخ فلا إرث للمقر له اتفاقا وستأتي هذه المسألة في باب الاستلحاق حيث قال على ما صوب وإن استلحق غير ولد لم يرثه إن كان وارث وإلا فخلاف أي **وسبب الخلاف** هل بيت المال وارث أو حائز ومحل الخلاف إن لم يطل الإقرار.

(ص) بخلاف الطارئين (ش) يعني أن الزوجين الطارئين على بلدة إذا قدما وأقرا بالزوجية ثم مات أحدهما فإنهما يتوارثان من غير خلاف؛ لأنهما يصدقان في الزوجية.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٣/٢٧٠

(ص) وإقرار أبوي غير البالغين (ش) أي وكذا يقبل إقرار أبوي الزوجين غير البالغين بأن أقر أبو الصبي وأبو الصبية أنهما زوجان ثم مات أحدهما بعد ذلك فإن الإرث يثبت بينهما بلا خلاف إذ لا تهمة على الأبوين في إقرارهما إذ لهما القدرة على إنشاء ما أقرا به.

(ص) وقوله تزوجتك فقالت بلى أو قالت طلقتني أو خالعتني أو قال اختلعت مني أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن في جواب طلقني (ش) يعني أن الرجل إذا قال للمرأة أنا تزوجتك فقالت له في جوابه بلى أو نعم أو قالت له في جواب ذلك طلقتني أو خالعتني بالفعل الماضي أو الأمر فإن ذلك إقرار منهما بالزوجية لغة وعرفا، وكذا إذا قال لها اختلعت مني أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن في جواب قولها له طلقني فإن ذلك إقرار منهما بالزوجية، وإذا كان ما ذكر منهما إقرار فينظر فإذا كان الزوجان طارئين ثبت النكاح وإلا فلا فقوله وقوله تزوجتك يحتمل أنه مرفوع على أنه مبتدأ حذف خبره أي وقول الرجل للمرأة قد تزوجتك فقالت إلخ إقرار بالزوجية وهل يثبت بذلك النكاح أم لا فيفصل فيه بين الطارئين وغيرهما ويحتمل أنه مجرور على أنه معطوف على الطارئين أي أنه يثبت النكاح إذا قال لها تزوجتك فقالت بلى لكنه يخص بالطارئين.

(ص) لا إن لم يجب (ش) يعني أنه إذا أقر أحد الزوجين فلم يجبه الآخر بل سكت عنه فإنه لا يترتب على ذلك حكم الزوجية كما إذا قالت له تزوجتني فلم يجبها أو قال لها تزوجتك فلم تجبه فيجب بفتح الجيم مبنيا للنائب أي لا إن لم يجب السائل منهما البادي ويصح بناؤه للفاعل وضميره راجع للمسئول أي لا إن لم يجب المسئول السائل فهو مفيد لما أفاده الأول.

(ص) أو أنت علي كظهر أمي (ش) أي وكذلك لا تثبت الزوجية بهذا وهو ما إذا قال لها أنت علي كظهر أمي كان في جواب قولها
بالكسر فإنه يعمل بإقراره دون خلاف؛ لأنه أقر على نفسه.
(قوله: ولم يعلم من المقر به تصديق) فإن كذبه فلا توارث بينهما من الجانبين فإن صدقه فكل مقر بالآخر كما يأتي أي ورث كل منهما الآخر بهذا الاعتبار لا أنه يرث مع وجود ثابت النسب، والحاصل أن فائدة قوله ولم يعلم أنه إذا علم يرث كل منهما الآخر لا زيادة وراجع باب الاستلحاق فإن فيه ما

إذا أقر كل منهما بالآخر. (قوله: وليس هناك في المسألتين) رجعه عج للثانية وعمم في الأولى وقواه واعتمده بل هو راجع للمسألتين لكن الحكم مختلف، ففي الأولى أنه إذا كان وارث فالإرث من غير خلاف بخلاف هذه هذا مفاد النقل كما يعلم من محشي تت فظاهر الشارح غير مراد.
(قوله: على ما صوب) أي من أن الصواب أن يقول وإن أقر لأن هذا إقرار لا استلحاق

. (قوله: بخلاف الطارئين) المراد أن لا يكونا بلديين، وأما لو كان أحدهما بلديا فليسا طارئين ولا فرق بين أن يكونا قدما معا أو مترتبين

. (قوله: وإقرار أبوي إلخ) كانا طارئين أم لا كان الإقرار قبل الموت أو بعده والسكوت ليس كالإقرار فإذا أقر أحدهما وسكت الآخر فإن سكوته لا يعد إقرارا ومفهوم المصنف لا يثبت نكاح البالغين السفيهين بإقرار أبويهما ويجري فيه ما جرى في إقرار الرشيدين.
(قوله: ثم مات أحدهما بعد ذلك إلخ) ينبغي أن لا تقيد تلك المسألة بحالة الإرث وذلك لأن الحكم المذكور لا يتقيد بذلك أي لا يتقيد بحالة الإرث بل المراد أن إقرار أبوي غير البالغين موجب لأحكام النكاح كلها. (قوله: لأنهما قادران على إنشاء عقده) وهو محمول على حال حياتهما إذ لا يجري فيما إذا ماتا أو أحدهما مع أنه يعمل بإقرار الأبوين أيضا وسواء كانا طارئين أم لا بشرط الإقرار في الصحة

. (قوله: تزوجتك) إذا فرض في الطارئين فلا إشكال، وإن فرض في غيرهما فلا بد من إجازة الولي والإشهاد على ذلك لتصحيح النكاح.
(قوله: أو قالت طلقتني أو خالعتني بالفعل الماضي) لأنها دعوى منها لا تكون إلا على زوج ويحتمل بفعل الأمر طلب منها للطلاق ولا يكون إلا من زوج وإنما أعاد العامل؛ لأن الجواب الذي قبله يقتضي البقاء في العصمة بخلاف هذا ولم يعده مع خالعتني؛ لأنه معطوف على طلقتني مشارك له في الحكم وهو اقتضاء عدم البقاء في العصمة.
(قوله: فقالت في جوابه بلى) الحاصل أن نعم يجاب بها مطلقا بعد الإثبات والنفي ويستمر على حاله، وأما بلى فلا تقع جوابا إلا بعد النفي غالبا تصيره إثباتا والمصنف أوقعها بعد الإثبات فهي من غير الغالب قال عج
نعم لتقرير الذي قبلها ... إيجابا أو نفيا كذا قرروا

بلى جواب النفي لكنه يصير إثباتا كما حرروا

اهـ. (قوله: في جواب طلقني) أي أن هذه الألفاظ الثلاثة لا تكون إقرارا بالنكاح إلا إذا سألته المرأة في الطلاق لأن المرأة لا تطلب شيئا من ذلك إلا من زوج.." (١)

٢٢٤. "يستحقه السامع بالتمام (ش) يعني أن العامل إن أتم العمل استحق الجعل وإلا فلا يستحق شيئا وكان القياس أن له أجر عمله جريا على الإجارة جاءت السنة بترخيص ترك عمل لم يتم في الجعالة وبقيت الإجارة على حالها.

(ص) ككراء السفن (ش) هذا تشبيه في أنه لا يستحق فيه الأجر إلا بالتمام وهو إجارة لا جعالة كما يشعر به التغير بكراء قال في المدونة من اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى أن ذلك على البلاغ وبعبارة تشبيه في أنه لا يستحق شيئا إلا بتمام العمل وقعت بلفظ إجارة أو جعالة؛ لأنها إجارة مضمونة وعلى بلاغ وأدخلت الكاف ما أشار إليه ابن الحاجب ونصه مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على حفظ القرآن والحافر على استخراج الماء بتعريف شدة الأرض وبعد الماء وكراء السفينة متردد بين الجعل والإجارة التوضيح هكذا ذكر ابن شاس الأربعة وزاد المغارسة وهي أن يعطي الرجل أرضه لمن يغرس فيها عددا من الأشجار، فإذا بلغت كذا وكذا كانت الأرض والأشجار بينهما قال: وكل هذه الفروع مختلف فيها وسبب الخلاف في جميعها ترددها بين العقدين ابن عبد السلام وظاهر المذهب أن هذه الفروع كلها من الإجارة إلا مسألة الحافر فإنها من الجعالة ولا يقال: إن الإجارة على البلاغ مساوية للجعل في أن الأجرة فيها لا تستحق إلا بتمام العمل؛ لأنه لا يلزم من استوائهما في هذا الوجه استواؤهما في غيره، فإن الإجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة ونص سحنون على أن الأصل في مداواة المريض الجعالة ووجه تردد هذه الأمور بين الجعالة والإجارة أنه لما لم يكن للعامل شيء إلا بالتمام شابهت الجعالة ولما كان إذا ترك الأول ثم كمل غيره العمل يكون للأول بحسابه شابهت الإجارة قوله بتعريف شدة الأرض وبعد الماء الباء للمصاحبة وهي تجري مجرى الشرطية.

(ص) إلا أن يستأجر على التمام فبنسبة الثاني (ش) هذا مخرج من قوله يستحقه السامع بالتمام أي: فقبل التمام لا يستحق شيئا إلا أن يستأجر ربه أو يجاعل من يتم عمله فإنه يكون للأول بنسبة عمل الثاني أي: بنسبة ما أخذ الثاني سواء عمل الثاني قدر عمل الأول أو أقل أو أكثر؛ لأن الجاعل قد

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٢٩٧/٣

انتفع بما عمله المجعول له مثل أن يجعل للأول خمسة على حمل خشبة مثلا إلى موضع معلوم فبلغها نصف الطريق وتركها فجعل للآخر عشرة دراهم مثلا على تبليغها النصف الآخر فإن الأول يأخذ عشرة؛ لأنه الذي ينوب فعل الأول من إجارة الثاني؛ لأن الثاني لما استؤجر نصف الطريق بعشرة علم أن قيمة إجارته يوم استؤجر عشرون ولا يقال إن الأول قد رضي أن يحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطى نصفها والمغابنة جائزة في الجعل وغيره؛ لأنا نقول لما كان عقد الجعالة منحلا من جانب المجعول له بعد العمل فلما تركه بعد أن حمل نصف المسافة صار تركه له إبطالا للعقد من أصله وصار الثاني كاشفا مبينا لما يستحقه الأول فعلى الجاعل للأول نسبة انتفاعه بالثاني ثم إنه لا مفهوم لقوله يستأجر أي: أو يجاعل أو يأتي بها بنفسه أو غلامه فقوله فبنسبة الثاني أي فللأول من الأجر بنسبة عمل الثاني لو كان له نسبة فيدخل في ذلك ما إذا عمله مجانا ولو
الجاعل اهـ. وقد علمت الكلام في عملهما.

(قوله يستحقه السامع بالتمام) أي السامع من الجاعل أو بواسطة إن ثبت أن الجاعل وقع منه ذلك فالمراد السامع بواسطة وبلا واسطة ولو تعددت والظاهر أن المراد بالسامع من علم بقول ربه وقوله يستحقه في قوة الحصر أي: لا يستحقه إلا بالتمام.

(قوله ترك عمل) أي: أجرة عمل (قوله كما يشعر به التعبير بكراء) أي: لما علمت أن التفرقة بين الإجارة والكراء اصطلاح غالب فقط.

(قوله وقعت بلفظ إجارة أو جعالة) فيه إشارة إلى أنها إجارة وتعطى حكم إجارة البلاغ وأن العقد فيها لازم ولو قدر أن التعبير وقع بلفظ جعالة (قوله وأدخلت الكاف) فيه شيء وذلك؛ لأن كاف التشبيه لا تدخل شيئا (قوله: لأنها إجارة مضمونة) راجع لقوله وقعت بلفظ إجارة وقوله وعلى بلاغ راجع لقوله وجعالة، وحاصله أنها لما كانت إجارة موصوفة بأنها على بلاغ شابهت الجعل فلذلك قلنا وقعت بلفظ إجارة أو جعالة فتدبر (قوله وعلى بلاغ) كذا في نسخته.

(قوله بتعريف شدة الأرض) مصدر مضاف للمفعول لا يخفى أن ذلك إذا وقع العقد على البئر على طريق الإجارة لا الجعالة المحققة (قوله متردد بين الجعل والإجارة) أي صالحة لأن تكون إجارة وأن تكون جعالة ولذا وقع الاختلاف بدليل قوله بعد بسبب إلخ.

(قوله كلها من الإجارة) أي: لا غير (قوله فإنها من الجعالة) أي: فإنها محتملة لأن تكون جعالة وذلك؛ لأنه سيأتي أن حفر البئر إذا وقع في الموات يقع إجارة ويقع جعالة، وأما في الدار فإجارة لا جعالة

(قوله لا يقال) ورود على قوله إلا مسألة الحافر.
(قوله بحسابه) أي: بحساب الكراء الأول لا بنسبة الثاني فليس داخلا في قول المصنف إلا أن يستأجر على التمام فبنسبة الثاني؛ لأن ما يأتي في غير السفينة وفي غير ما يتردد بين الإجارة والجعالة، وأما كراء السفن وكراء هذه المسائل المترددة كالأجرة في الإجارة الصريحة كذا أفاده بعض الشيوخ.
(قوله إلا أن يستأجر على التمام) أي ربه احترازا عما لو استأجر أو جاعل نفس العامل الأول على التمام فيستحق الجعل المعقود عليه أولا فقط وأفهم قوله إلا أن يستأجر على التمام أنه لو انتفع به في المحل الذي وصل له العامل ببيع أو غيره فإن له من المسمى بحسبه وهو كذلك (قوله ما إذا عمله مجانا) أي أو عمله بنفسه." (١)

٢٢٥. "نفسه فأول الوقت أفضل له وقيل أما في شدة الحر فالأفضل له أن يبرد بها وإن كان وحده لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «أبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم» وآخر الوقت أن يصير ظل كل شيء مثله بعد ظل نصف النهار.

وأول وقت العصر آخر وقت الظهر وآخره أن يصير ظل كل شيء مثليه بعد ظل نصف النهار وقيل إذ استقبلت

ولا فرق بين أهل المساجد وغيرها، بل حتى المنفرد يستحب له التأخير للظهر على هذا القول. (وقيل إنما يستحب ذلك) أي تأخير صلاة الظهر إلى ربع القامة في زمن الصيف (في) حق أهل (المساجد) وكذا كل جماعة تنتظر غيرها بدليل التعليل بقوله: (ليدرك الناس) فضل (الصلاة) في جماعة (وأما الرجل في خاصة نفسه) ومثله الجماعة التي لا تنتظر غيرها (فأول الوقت أفضل له) لخبر: «أول الوقت رضوان الله، ووسطه رحمة الله، وآخره عفو الله» ولولا تقييد كلامه بالصيف لكان هذا هو المعتمد وموافقا لما مشى عليه خليل حيث قال: الأفضل لفذ تقديمها مطلقا أي ولو ظهرا ثم قال: والأفضل للجماعة تقديم غير الظهر وتأخيرها لربع القامة ويزاد لشدة الحر. (وقيل أما في شدة الحر فالأفضل له) أي لمريد صلاة الظهر (أن يبرد بها وإن كان وحده لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «أبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح» أي لهب نار «جهنم» وهذا القيل خلاف المعتمد. والحاصل أن كلام المصنف مشتمل على ثلاثة أقوال: الأول ندب التأخير ولو للمنفرد في الصيف خاصة، الثاني

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٦١/٧

الندب لأهل المساجد دون المنفرد، الثالث ندب التأخير ولو للمنفرد، وكلها مخالفة لخليل لتقييدها بالصيف وشمول أولها للمنفرد، وقد علمت أن الراجح القول باختصاص ندب تأخيرها لربع القامة بكل جماعة تنتظر غيرها ولو في الشتاء، والمختص بالصيف إنما هو باستحباب التأخير زيادة على ربع القامة في شدة الحر.

قال خليل عاطفا على المندوب: وللجماعة تقديم غير الظهر وتأخيرها لربع القامة ويزاد لشدة الحر، وعليه يحمل قوله – صلى الله عليه وسلم –: «أبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم» فلا ينافي أن التأخير لربع القامة ولو في الشتاء، ولا يشكل على حديث الإبراد حديث «خباب: شكونا إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – حر الرمضاء في أكفنا وجباهنا فلم يشكنا» أي لم يزل شكوانا، فيحمل على أنهم طلبوا الزيادة في التأخير على ما يحصل به الإبراد، والمراد بالجماعة في كلام خليل التي تنتظر غيرها، وأما التي لا تنتظر غيرها فهي كالمنفرد الأفضل في حقهم التقديم في أول الوقت لكل صلاة ولو للظهر، ولولا تقييد المصنف التأخير بالصيف لكان القول الثاني في كلامه موافقا للراجح الذي مشى عليه خليل. (وآخر الوقت) المختار للظهر (أن يصير ظل كل شيء) قصير أو طويل آدمي أو غيره في الأرض المستوية. (مثله بعد) مجاوزة (ظل نصف النهار) الذي أوله طلوع الشمس وآخره الغروب، بخلاف النهار في الصوم فإنه من طلوع الفجر وظل نصف النهار وهو المعروف بظل الزوال سمي بذلك لزوال الشمس عن وسط السماء بعده (تنبيه) : لم يبين المصنف مقدار ظل نصف النهار، وهو مختلف باختلاف الأشهر القبطية التي أولها توت وظل الزوال فيه أربعة أقدام، ثم يليه بابه وظل الزوال فيه ستة أقدام، ثم يليه هاتور وظل الزوال فيه ثمانية أقدام، ثم يليه كيهك وظل الزوال فيه عشرة أقدام، ثم يليه طوبه وظل الزوال فيه تسعة، ثم يليه أمشير وظل الزوال فيه سبعة، ثم يليه برمهات وظل الزوال فيه خمسة، ثم يليه برمودة وظل الزوال فيه ثلاثة، ثم يليه بشنس وظل الزوال فيه اثنان، ثم يليه بؤونة وظل الزوال فيه واحد، ثم يليه أبيب وظل الزوال فيه واحد أيضا، ثم يليه مسرى وظل الزوال فيه قدمان، هكذا حرره العلامة الأجهوري وهو مخالف لتحرير الديريني

ولما فرغ من بيان وقت الظهر شرع في بيان وقت العصر فقال: (وأول وقت العصر) المختار هو (آخر وقت الظهر) وهو آخر القامة الأولى، فتكون العصر داخلة على الظهر وينبني عليه صحة صلاة العصر في آخر القامة الأولى، وأثم مؤخر صلاة الظهر اختيارا إلى أول القامة الثانية لأن بينهما اشتراكا بقدر فعل أحدهما، وقيل: إن وقت الاشتراك في أول القامة الثانية فتكون الظهر داخلة على العصر وينبني

عليه بطلان صلاة العصر في آخر القامة الأولى، وعدم إثم من أخر الظهر إلى أول القامة الثانية، وسبب الخلاف في وقت الاشتراك الخلاف في فهم قوله – صلى الله عليه وسلم – في حديث جبريل «فصلى بي الظهر من الغد حين صار ظل كل شيء مثله» فمنهم من قال معنى صلى شرع فتكون الظهر هي الداخلة على العصر، ومنهم من قال معناه فرغ فتكون العصر هي الداخلة على الظهر. والحاصل أن زمن الاشتراك اختياري للصلاتين سواء كان في آخر القامة الأولى أو أول الثانية. (وآخره) أي وقت العصر الاختياري (أن يصير ظل كل شيء مثليه بعد) مجاوزة الظل (نصف النهار) وهذا مما لا نزاع فيه في المذهب، ولما قدم أن أول وقت العصر المختار هو آخر وقت الظهر وهو المعتمد ذكر مقابله بقوله: (وقيل) في تحديد." (١)

٢٢٦. "واحدة يتيامن بها قليلا، ويرد أخرى على الإمام قبالته يشير بها إليه ويرد على من كان سلم عليه على يساره فإن لم يكن سلم عليه أحد لم يرد على يساره شيئا

ويجعل يديه في تشهده على فخذيه ويقبض أصابع يده اليمنى، ويبسط

تبتدئها (قبالة وجهك) أي جهة القبلة (وتتيامن برأسك قليلا هكذا يفعل الإمام والرجل وحده) قال خليل في المستحبات وتيامن بالسلام، وقال ابن عرفة: سلام غير المأموم قبالته متيامنا قليلا، وحاصل المعنى أنه يبتدئها إلى جهة القبلة، ولكن يلتفت إلى جهة اليمنى قليلا بحسب الانتهاء، فلا إشكال في الجمع بين قوله: عن يمينك الموهم أنه يوقع جميع التسليمة على اليمين، وبين قوله: قبالة وجهك لما عرفت من أن الاستقبال بها عند الابتداء والتيامن قليلا بحسب الانتهاء، وذلك عند نطقه بالكاف والميم، وإنما طلب من الإمام والفذ الابتداء بها إلى القبلة؛ لأنهما مأموران بالاستقبال في سائر أركان الصلاة، والسلام من جملة أركانها، إلا أنه لما كان يخرج به من الصلاة ندب انحرافه في أثنائه إلى جهة يمينه ليكون ذلك الانحراف دليلا لنحو الأصم أو التنبيه على خروجه من الصلاة فالتيامن مستحب، كما أن ابتداءها إلى جهة القبلة أيضا مستحب، ولم يبين المصنف حد القليل وبينه ابن عبد السلام بقوله: بحيث ترى صفحة وجهه، فلو أوقع الإمام أو الفذ جميع التسليمة على يمينه أجزأته على المشهور، وكذا لو أوقعها على جهة اليسار، ثم تكلم قال خليل: وإن سلم على اليسار ثم تكلم لم تبطل وفاعل سلم الإمام والفذ، وسواء وقع السلام على اليسار عمدا أو سهوا، وقوله: واحدة هو

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ١٦٧/١

مشهور المذهب، وقيل لا بد للإمام والفذ من تسليمتين، **وسبب الخلاف** هل كان – صلى الله عليه وسلم – يقتصر على تسليمة واحدة أو يسلم تسليمتين؟ والذي رأى مالك العمل عليه الاقتصار على واحدة، ولكن قد علمت أن من الورع مراعاة الخلاف فالأولى الإتيان بالتسليمتين.

(وأما المأموم) الذي أدرك فضل الجماعة (ف) صفة سلامه أن (يسلم) تسليمتين (واحدة) بعد فراغ الإمام من سلامه ولو الثانية كأن يرى الثانية ويندب له أن (يتيامن بها قليلا) أي يرفع جميعها على جهة يمينه ولا يستقل بها، وهذه فريضة لأنها تسليمة التحليل (و) يسن أن (يزاد أخرى) أي يسلم الأخرى (على الإمام قبالته) أي يوقعها إلى جهة القبلة، ولا يتيامن ولا يتياسر بها حالة كونه (يشير بها إليه) أي إلى الإمام بقلبه لا برأسه، سواء كان الإمام أمامه أو كان خلفه أو على يمينه أو على يساره ويجزئه في تسليمة الرد: سلام عليكم وعليك السلام، وما ذكرناه من أن المأموم يوقع جميع التسليمة على يمينه هو ظاهر رواية ابن القاسم في المدونة.

(و) يسن (أن يرد على من كان سلم عليه على يساره فإن لم يكن سلم عليه أحد) بأن لم يكن على يساره أحد أو كان عليه أحد إلا أنه لم يسلم لكونه لم يدرك ركعة (لم يرد على يساره شيئا) ويقتصر على تسليمتين، وظاهر كلام المصنف أن المأموم الذي يسلم مع الإمام لو كان على يساره مسبوق لا يسن رده عليه، وهو خلاف ما عليه ابن الحاجب وخليل من المأموم يسلم على من كان على يساره، ولم يقيده بكونه سلم عليه ولفظه بالعطف على السنن ورد مقتد على إمامه ثم يساره وبه أحد، فيشمل كلامه من كان على يساره سواء كان باقيا حتى أتم هذا المسلم صلاته، أو كان على يساره وسلم مع إمامه وذهب وأتم هذا صلاته بعده لكونه مسبوقا، والحاصل أن المسبوق يرد على إمامه ولو انصرف قبل إتمام صلاته، كما أن المأموم الذي يسلم مع الإمام يسلم على المسبوق الذي تأخر سلامه، ولا يشترط في الرد على من على اليسار كونه سلم على هذا الراد، خلافا لظاهر كلام المصنف فإن قوله مرجوع عنه، والذي ذكرنا عن خليل وابن الحاجب هو قول الإمام الذي رجع إليه.

(تنبيهات) الأول: لم يعلم من كلام المصنف حكم سلام المأموم على الإمام ولا على من على يساره، وقد بينا أن حكمها السنية.

قال خليل في السنن: ورد مقتد على إمامه ثم يساره وبه أحد والدليل على ذلك ما رواه ابن القاسم عن مالك عن نافع عن ابن عمر " أنه كان يسلم على يمينه ثم على إمامه ثم إن كان على يساره أحد رد عليه " وفي الحديث: «أمرنا – صلى الله عليه وسلم – أن نرد على الإمام، وأن يسلم بعضنا على

بعض» .

الثاني: علم مما قررنا أن شرط الرد على الإمام أن يكون المأموم أدرك ركعة مع الإمام، فمن لم يحصل فضل الجماعة بأن أدرك دون ركعة مع الإمام لا يرد على إمامه ولا على من على يساره ومن على يمينه لا يسلم عليه؛ لأنه منفرد، ويجوز لغيره أن يقتدي به، وبقي شرط لرد المأموم على الإمام أن يكون سلم قبل المأموم، وأما لو كان." (١)

٢٢٧. ". . . . .

الواحدة.

قال خليل: وكفت نية لما يجب تتابعه لا مسرود ويوم معين، والمنفي إنما هو وجوب التبييت كل ليلة، فلا ينافي أنه يستحب تبييتها كل ليلة لمراعاة الخلاف، فإن الشافعي وأبا حنيفة يقولان بوجوب النية كل ليلة.

وروي أيضا عن مالك وإن كان خلاف مشهور مذهبه **وسبب الخلاف** هل صوم رمضان عبادة واحدة أو كل يوم عبادة مستقلة، فالمريض والمسافر إن تماديا على الصوم يجب عليهما النية في كل ليلة لعدم وجوب التتابع في حقهما وعند صحة المريض، وقدوم المسافر يكفيهما نية لما بقي كالحائض تطهر والصبي يبلغ في أثناء الصوم والكافر يسلم في أثناء الشهر.

(و) يجب على كل من صام فرضا أو نفلا أن (يتم الصيام إلى) تحقق دخول (الليل) لقوله تعالى: لقوله ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧] وقوله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا أقبل الليل من ها هنا وأدبر النهار من ها هنا فقد أفطر الصائم» أي انقضى صومه، وقوله: إلى تحقق دخول الليل إشارة إلى خروج الغاية، وإلى حرمة استعمال المفطر عند الغروب، ويجب عليه القضاء من غير كفارة إلا أن يتبين أكله بعد الغروب فلا قضاء، ويفهم من قوله: إلى الليل أنه يكره له الوصال لخبر: «لا تواصلوا» وإن أبيح له - صلى الله عليه وسلم - الوصال؛ لأنه من خصوصياته، واعلم أن شروط الصوم ثلاثة أقسام: أحدها شرط في الوجوب فقط وهو اثنان: البلوغ والقدرة على الصوم. وثانيها شرط في الصحة فقط وهو أربع: الإسلام والكف عن المفطرات والنية المبيتة والزمن القابل للصوم فيما ليس له زمن معين. ثالثها في الوجوب والصحة وهو ثلاثة أشياء: العقل والنقاء من دم الحيض والنفاس ودخول وقت الصوم فيما له وقت معين كرمضان

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ١/١٩١

. ثم شرع في بيان ما يطلب من الصائم أو مريد الصوم بقوله: (ومن السنة تعجيل الفطر) بعد تحقق الغروب بغروب جميع قرص الشمس لمن ينظره أو دخول الظلمة، وغلبة الظن بالغروب لمن لم ينظر قرص الشمس، كمحبوس بحفرة تحت الأرض ولا مخبر له، وبعد ذلك فلا ينبغي له تأخير الفطر كما يفعله بعض أهل التشديد، وأما من يؤخره لعارض أو اختيارا مع اعتقاد أن الصوم قد انتهى بالغروب فلا كراهة في فعله، ويستحب فطره على شيء حلو ففي الحديث: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يفطر على رطبات، فإن لم يجد رطبات فتمرات، فإن لم يجد حسا حسوات من ماء» والحسوات بالسين المهملة، ومن كان بمكة فالمستحب في حقه الفطر على ماء زمزم لبركته، فإن جمع بينه وبين التمر فحسن، وإنما ندب الفطر على التمر وما في معناه من الحلويات؛ لأنه يرد ما زاغ من البصر بالصوم، ويقول ندبا عند الفطر: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت، أو يقول: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت، ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله، فإن للصائم دعوة مستجابة قيل هي بين رفع اللقمة ووضعها في فيه.

(و) من السنة أيضا (تأخير السحور) بضم السين المهملة للفعل، وبفتحها المأكول في السحر، والأصل في ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم –: «لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الفطر وأخروا السحور» وورد أيضا: «أنه – صلى الله عليه وسلم – كان يفطر على رطبات قبل الصلاة» وما ذكره المصنف من سنة تعجيل الفطر وتأخير السحور مثله في القرطية والجواهر لكن في تعجيل الفطر، والذي في خليل أنهما مستحبان ولفظه: وندب تعجيل فطر وتأخير سحور.

قال بعض شراحه، وهو المذهب: وقدر التأخير كما في الحديث أن يبقى بعد الفراغ من الأكل والشرب إلى الفجر قدر ما يقرأ القارئ خمسين آية ولعل المراد القارئ المتمهل في قراءته.

(تنبيهان) الأول: تكلم المصنف على حكم تأخير السحور ولم يذكر حكم فعله، وهذا الندب لخبر: «تسحروا فإن السحور بركة» ؛ لأنه يقوي على الصيام وينشط ". الثاني: فهم من ندب أو سنة تعجيل الفطر تقديمه على صلاة المغرب وهو كذلك حيث وقع على نحو رطبات من كل ما خف، وإلا قدمت الصلاة؛ لأن وقت المغرب مضيق، هذا هو المأخوذ من فعله – صلى الله عليه وسلم –، خلافا للشافعي وابن حبيب من أئمتنا في تقديم الطعام، إلا أن يحمل ما قالاه على الفطر بغير الفطر على الرطب أو الماء فلا يخالف ما قلناه، ولما كان يتوهم من طلب تأخير السحور جواز فعله عند الشك في الوقت قال: (وإن شك) مريد السحور (في الفجر فلا يأكل) ولا يشرب ولا يفعل شيئا من

المفطرات، ومثل الشك في الفجر الشك في الغروب، والنهي للتحريم فيهما على المشهور في الأول واتفاقا في الثاني، ووجه الفرق أن الأصل بقاء الليل وفي الثاني بقاء النهار، وأيضا الله تعالى جعل غاية الصوم الليل لا الشك فيه.

(تنبيهات) الأول: لم يبين المصنف ما يترتب على من أكل مع الشك وهو القضاء، إلا أن يتبين أن الأكل قبل الفجر أو." (١)

٢٢٨. "وهي بنت سنتين فإن لم تكن فيها فابن لبون ذكر إلى خمس وثلاثين ثم في ست وثلاثين بنت لبون وهي بنت ثلاث سنين إلى خمس وأربعين ثم في ست وأربعين حقة وهي التي يصلح على ظهرها الحمل ويطرقها الفحل وهي بنت أربع سنين إلى ستين ثم في إحدى وستين جذعة وهي بنت خمس سنين إلى خمس وسبعين ثم في ست وسبعين بنتا لبون إلى تسعين ثم في إحدى وتسعين حقتان إلى عشرين ومائة فما زاد على ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون

ولا زكاة من البقر في أقل من ثلاثين فإذا بلغتها ففيها تبيع عجل جذع قد أوفى سنتين ثم

يكون الواجب (في خمس وعشرين بنت مخاض) : وهي التي حملت أمها بعدها. (و) : لذا بين سنها بقوله: (هي بنت سنتين) : أي وفت سنة ودخلت في الثانية؛ لأن عادة الناقة تربي ولدها سنة وتحمل في الثانية وحين حملها يكون الجنين كمخض ببطنها فلذلك تسمى المخرجة بنت مخاض، وتشترط فيها أن تكون سليمة من العيوب التي تمنع الإجزاء في الضحية. (فإن لم تكن) : أي توجد بنت مخاض (فيها) : أي الخمس والعشرين أو وجدت لكن معيبة (فابن لبون ذكر) : يؤخذ عوضا عن بنت المخاض، فإن لم يوجد عنده تعينت بنت المخاض أحب أو كره قاله ابن القاسم، فجعل حكم عدم الصنفين كحكم وجودهما، فإن أتاه في تلك الحالة بابن لبون ذكر فذلك إلى الساعي إن رأى أخذه نظرا جاز وإلا لزمه بنت مخاض، فلو لم يلزم الساعي صاحب الإبل بنت مخاض حتى أتاه بابن اللبون أجبر على قبوله بمنزلة ما لو كان موجودا فيها ابتداء ويستمر أخذها (إلى خمس وثلاثين) :؛ لأن الوقص في هذه الفريضة عشرة. (ثم) : إن زادت على ذلك فعليه (في ست وثلاثين بنت لبون وهي بنت ثلاث سنين) : أي أتمت سنتين ودخلت في الثالثة وسميت بذلك؛ لأن أمها ذات لبن، فلو لم توجد عنده أو وجدت معيبة لم يؤخذ عنها حق بخلاف ابن اللبون فتقدم أنه يؤخذ عن بنت المخاض.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ١/٣٠٥

قال في الذخيرة: والفرق أن ابن اللبون يمتنع من صغار السباع ويرد الماء ويرعى الشجر، فعادلت هذه الفضيلة فضيلة أنوثة بنت المخاض، والحق لا يختص بمنفعة وغاية أخذ ابن اللبون (إلى خمس وأربعين) :؛ لأن الوقص هنا تسع (ثم) : إذا زادت على ذلك فعليه (في ست وأربعين حقة) : بكسر الحاء المهملة (وهي التي يصلح على ظهرها الحمل) : أي استحقت أن تركب ويحمل عليها (ويطرقها الفحل) : فلو دفع عنها بنتي لبون لم يجزئا خلافا للشافعي وظاهره ولو عادلت قيمتها قيمة الحقة (وهي) : أي الحقة (بنت أربع سنين) : المراد أتمت ثلاثة ودخلت في الرابعة ويستمر يدفعها (إلى) تمام (ستين) :؛ لأن الوقص هنا أربع عشرة. (ثم) : إذا زادت واحدة على الستين فعليه (في إحدى وستين جذعة وهي بنت خمس سنين) : المراد دخلت في الخامسة سميت جذعة؛ لأنها تجذع أي تسقط سنها وينبت غيرها وهي آخر الأسنان التي تؤخذ في الزكاة من الإبل وغاية أخذها (إلى) : تمام (خمس وسبعين) :؛ لأن الوقص في هذه أربع عشرة كالتي قبلها (ثم) : إذا زادت على الخمس وسبعين فعليه (في ست وسبعين بنتا لبون) : يستمر أحدهما (إلى) : تمام (تسعين) لأن الوقص في ذلك أربع عشرة أيضا (ثم) : إذا زادت واحدة فعليه (في إحدى وتسعين حقتان) : وغاية أخذهما (إلى) : تمام (عشرين ومائة) : فالوقص في هذه تسع وعشرون (فما زاد على ذلك) : أي المائة والعشرين ولو واحدة على ما هو ظاهر لفظه. (ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون) : وما ذكره المصنف من أن الواجب يتغير بمطلق الزيادة على المائة والعشرين ولو واحدة هو قول ابن القاسم، فيجب عنده في المائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين ثلاث بنات لبون من غير تجبير للساعي، والذي ارتضاه مالك وهو المشهور كما قاله في المقدمات أن الزيادة التي يتغير بها الواجب هي زيادة العشرات على المائة والعشرين، وأما زيادة أقل من عشرة على المائة والعشرين فالساعي بالخيار بين أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون، وجرى عليه العلامة خليل حيث قال: وفي مائة وإحدى وعشرين إلى تسع حقتان أو ثلاث بنات لبون الخيار للساعي إلى أن قال: ثم في كل عشر يتغير الواجب فيتغير في مائة وثلاثين في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة، فالحاصل أن الذي قال به ابن القاسم مخالفا لشيخه أن في المائة وإحدى وعشرين إلى تسع وثلاثين ثلاث بنات لبون من غير تخيير وهو قول ابن شهاب.

قال ابن القاسم: وبه أقول، والذي قاله مالك ومشى عليه خليل أن في المائة وإحدى وعشرين، إلى تسع الخيار للساعي في أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون، وهذه إحدى المسائل الأربع التي أخذ ابن القاسم فيها بغير قول الإمام، وباقيها في التتائي في شرح هذا الكتاب، **وسبب الخلاف** قوله – صلى

الله عليه وسلم – بعد أن أوجب في المائة والعشرين حقتين: «فما زاد ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون» هل هو محمول على مطلق الزيادة؟ فيتغير الفرض بالزيادة على المائة والعشرين ولو بزيادة الواحدة فيؤخذ ثلاث بنات لبون، وهو قول ابن القاسم تبعا لابن شهاب." (١)

٢٢٩. "تختبر فيه تلك السلعة أو ما تكون فيه المشورة

ولا يجوز النقد في الخيار ولا في عهدة الثلاث ولا في المواضعة

بنافي الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي.

وما كان الرد بالعيب قد يكون بعد اغتلال المشتري، نبه المصنف على من يستحق العلة بقوله: (وإن رد المبتاع عبدا) مثلا (بعيب قديم، و) الحال أنه كان (قد استغله) قبل اطلاعه على العيب ورضاه أو في زمن الخصام (فله غلته) إلى حين فسخ البيع برد المبيع.

قال خليل: والغلة له للفسخ، والمراد الغلة التي لا يكون استيفاؤها دالا على الرضا بالسلعة المعيبة، وهي التي تنشأ عن غير تحريك كلبن وصوف، أو عن تحريك واستوفاها قبل الاطلا ع على العيب أو بعده حيث لا يكون استيفاؤها منقصا كسكنى الدار في زمن الخصام، وما عدا ذلك فالغلة له من غير غاية؛ لدلالتها على الرضا فلا فسخ له بعد استيفائها كركوب الدابة واستخدام الرقيق المنقصين له، وإن كانت الغلة للمشتري حتى يرد السلعة؛ لأن ضمانها قبل الرد منه، ومثل الرد بالعيب بالفساد وبالاستحقاق وأخذها بالشفعة أو بالفلس، وهذا في الغلة غير الثمرة التي لم تكن مؤبرة يوم الشراء.

وكذا فيها إن فارقت الأصول قبل ردها، وأما لو كانت باقية على أصولها فيفصل فيها بين الرد بالعيب أو الفساد فاز بها المشتري إن كانت أزهت. وأما في الشفعة والاستحقاق فيفوز بها إن يبست، وأما لو ردت بتفليس فترد ولا يفوز بها المشتري إلا بجدها، وإنما قيدنا بالتي لم تكن مؤبرة يوم الشراء؛ لأن المؤبرة يوم الشراء كالولد والصوف التام ليست بغلة، والأصل في ذلك ما في حديث الترمذي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «الخراج بالضمان» «قال – عليه الصلاة والسلام – فيمن ابتاع غلاما وأقام عنده مدة ثم أراد أن يرده وجاء به إلى الرسول ليرده على صاحبه فقال صاحبه: يا رسول الله قد استغل غلامي، فقال – عليه الصلاة والسلام –: الخراج بالضمان» ونص خليل على ما تخرج به السلعة من ضمان المشتري وتدخل في ضمان البائع بقوله: ودخلت في ضمان البائع إن رضي

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٣٤٢/١

بالقبض ولو لم يقبضها بالفعل ولا مضي زمن يمكن قبضها فيه أو ثبت موجب الرد عند الحاكم، وإن لم يحكم بالرد، وهذا إذا كان البائع حاضرا، وأما لو كان غائبا فلا تنتقل إلى ضمانه إلا بالحكم عليه بالرد.

ولما فرغ من الكلام على الرد بالعيب القديم ويسمى خيار النقيضة، شرع في خيار التروي، وهو كما قال ابن عرفة: بيع وقف بته أولا على إمضاء يتوقع فيخرج البيع اللازم ابتداء ولكن يؤول إلى خيار بعد الاطلاع على العيب فهذا لم يتوقف بته أولا ويسمى خيار النقيصة، وقد بينا حقيقته عن ابن عرفة فيما سبق بقوله (والبيع) المدخول فيه (على الخيار) للبائع أو المشتري أو أجنبي (جائز) ليتروى في أخذ السلعة أو ردها، والدليل على جوازه ما في الموطإ عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار» والإجماع على جوازه، والحديث حجة على من شذ بمنعه، وخيار التروي عندنا إنما يكون بالشرط كما قال خليل: إنما الخيار بشرط أو عادة؛ لأنها عند مالك كالشرط بالمجلس فإنه غير معمول به عندنا، وعند أبي حنيفة، وهو قول الفقهاء السبعة، وقيل: إلا ابن المسيب، وقال الشافعي وأحمد بن حنبل وابن حبيب من أصحابنا: بأن التروي يكون بالمجلس، **وسبب الخلاف** فهم قوله – صلى الله عليه وسلم –: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» فحمله الجمهور على ظاهره من التفرق بالأبدان من المجلس، وحمله مالك على التفرق بالقول ويشهد لما قاله إمامنا – رضي الله عنه – ما في آخر الحديث في قوله: إلا بيع الخيار فإن المتبادر منه أن معناه إلا بيعا شرط فيه الخيار، فلا ينقضي الخيار بالمفارقة بل يبقى بيد من جعل له إلى تمام المدة المشترطة ولو تفرقا، وقال مالك في الموطإ بعد ذكره حديث: «المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا» والعمل عنه على خلافه، وإنما قدم مالك العمل على الحديث الصحيح؛ لأنه خبر آحاد، وعمل أهل المدينة كالخبر المتواتر.

وأشار إلى شرط الجواز بقوله: (إذا ضربا لذلك أجلا) والمعنى: أن الخيار لأحد المتبايعين لا يثبت إلا بالشرط أو العادة، وأن يكون ذلك الأجل معلوما لهما ونهايته (إلى ما تختبر فيه تلك السلعة) وأشار بقوله: إلى ما تختبر فيه تلك السلعة إلى اختلاف مدته باختلاف السلع، ولذلك قال خليل بعد قوله: إنما الخيار بشرط كشهر في دار ولا يسكن وكجمعة في رقيق واستخدمه، وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها في البلد ولركوبها في خارجها يكفي البريد ونحوه، وكثلاثة في ثوب أو سفينة أو كتاب أو غيرهما مما

ليس بحيوان ولا عقار ولا رقيق. وأما نحو الدجاج والطيور وبقية الحيوانات التي لا عمل لها فالظاهر أن مدة الخيار فيها ليست كذلك لإسراع التغير لها، فتكون مدة الخيار فيها ما لا تتغير فيه، ويقاس عليها سائر الفواكه والأطعمة التي تفسد بالتأخير.
ففي المدونة: من اشترى شيئا من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار، فإن كان الناس يشاورون غيرهم في هذه الأشياء ويحتاجون إلى رأيهم فلهم من الخيار بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغير ولا فساد. ثم عطف على قوله إلى ما تختبر فيه السلعة قوله: (أو) إلى (ما تكون فيه المشورة) للغير حيث لا تزيد مدة المشورة على مدة الخيار المعلومة لتلك السلعة، وأفاد المصنف بهذا جواز إمضاء البيع على مشورة الغير، ولا شك أن المشورة." (١)

٢٣٠. "امتنع من التعجيز.

وكل ذات رحم فولدها بمنزلتها من مكاتبة أو مدبرة أو معتقة إلى أجل أو مرهونة.

وولد أم الولد

نجما واحدا.

الثاني: قول المصنف جائزة هنا مما لا خلاف فيه دل على مشروعيتها الكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ [النور: ٣٣] وأما السنة فالحديث المتقدم، وأما الإجماع فقد نقله العلماء والمراد بالجواز الندب.
قال خليل: ندب مكاتبة أهل تبرع ومحل الندب حيث كان العبد له قدرة على الكسب، وأما مكاتبة الصغير ومن لا مال له فجائزة من غير ندب بناء على جبر الرقيق على الكتابة، فإن قيل: قول الله تعالى: فكاتبوهم إلخ يقتضي وجوبها، فالجواب أنه صرف الأمر عن الوجوب إلى الندب الرفق بالسادات، لأنه لو حمل على الوجوب لتسلطت العبيد على السادات فيضرهم.
الثالث: أركان الكتابة أربعة: السيد المكلف الرشيد، فلا تصح من صبي بناء على أنها عتق ولا من مجنون ولا من محجور، وأما الإسلام فلا يشترط على المشهور لأن مذهب المدونة صحة كتابة الكافر لعبده المسلم، وتباع عليه من مسلم ككتابة من أسلم بعد كتابته وصيغتها كل ما دل عليها: ككاتبتك

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٨٣/٢

بكذا، أو أنت مكاتب، أو أنت معتق على كذا، أو بعتك نفسك بكذا، والعوض ويجب تأجيله رفقا بالمكاتب، فإن وقعت من غير شرط التأجيل أجلت إلا أن يشترط تعجيله فتكون قطاعة لا كتابة وهي جائزة، ويجوز فيه الغرر كالآبق والشارد، وعلى عبد فلان غير الآبق كعلى جنين في بطن أمة المكاتب لا بخمر ولا خنزير ولا لؤلؤ لم يوصف، فإن وقعت بشيء من ذلك مضت ويرجع لكتابة المثل والركن الرابع المكاتب بفتح التاء وله شرطان: أحدهما أن يكون له قدرة على الكسب، وأما الصغير الذي لا مال له ولا قدرة له على الأداء ففيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب، فعند ابن القاسم لا بأس بكاتبه، وعند أشهب تمنع كتابته وتفسخ إلا أن تفوت بالأداء، والمعتمد الأول كما قدمنا، وثانيهما أن يكاتب جميعه إن كان جميعه له فلا تصح كتابة بعضه، والمشترك لا بد من رضا الشريكين، وأما معتق البعض فيجوز كتابة بعضه، الرابع في قول المصنف: على ما رضيه العبد إشارة إلى أن العبد لا يجبر على الكتابة وهو مشهور المذهب، وصدر به خليل حيث قال: ولم يجبر العبد عليها وروي عن مالك ما يدل عليه وبنوا عليه كتابة الصغير والضعيف عن الكسب كما قدمنا، ونص ما روي عن مالك مما يدل على الجبر قولها: ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد له غائب لزم العبد الغائب وإن كره لأن هذا يؤدي عنه، **وسبب الخلاف** كون الكتابة من باب البيع فلا يجبر عليها العبد أو من باب العتق فيجبر.

ولما كان المكاتب عبدا ما بقي عليه درهم ولا يخرج حرا إلا بأداء جميع النجوم قال: (فإن عجز) المكاتب عن شيء من النجوم وإن قل (رجع رقيقا) إن كان قبل عقد الكتابة رقيقا، وإن كان مدبرا رجع مدبرا، فلذا كان الأحسن أن يقول: رجع لما كان عليه قبل الكتابة، وكذا يرجع رقيقا إذا غاب عند حلول الكتابة بغير إذن السيد، والحال أنه لا مال له ظاهر، وإنما يرجع رقيقا بعد الرفع للحاكم وتلومه لمن يرجو يسره.

(و) إن كان المكاتب قد دفع لسيده شيئا قبل عجزه (حل ما أخذه منه) لأنه مملوكه إلا أن يكون المال المدفوع من عند أجنبي لم يقصد به الصدقة وإلا لم يحل لسيده.

قال خليل: وإن أعانه جماعة فإن لم يقصدوا الصدقة بأن قصدوا فكاك رقبته أو لا قصد لهم رجعوا بالفضلة على المكاتب إن خرج حرا وعلى السيد بما قبضه إن عجز، وأما إن قصدوا بما دفعوه الصدقة على المكاتب فلا يرجعون عليه بالفضلة إن أعتق ولا بما قبضه السيد إن عجز.

(و) أما لو أراد السيد أن يعجز المكاتب فإنه (لا يعجزه إلا السلطان بعد) تلومه لمن يرجى يسره وانقضاء مدة (التلوم) وهذا كله فيما (إذا امتنع من التعجيز) مع سيده مع عدم ظهور مال له، وأما لو أطاع سيده على التعجيز ولم يظهر له مال فإن ذلك جائز ولا يتوقف على السلطان، وكذا في عكس كلام المصنف وهو ما إذا طلب العبد التعجيز وأبى السيد فإن له أن يعجز نفسه دون السلطان، فالصور ثلاث: صورتان لا يتوقف فيهما التعجيز على رفع للسلطان، وصورة يتوقف على الرفع له، وهذا تفصيل ابن رشد، والذي ارتضاه العلامة خليل في توضيحه وهو ظاهر المدونة لا بد من السلطان فيما إذا لم يتفقا على الفسخ، وقال في مختصره: وله تعجيز نفسه إن اتفقا ولم يظهر له مال فيرق ولو ظهر له، وقيد ذلك الأجهوري بما إذا لم يكن معه في الكتابة غيره كولده، وإلا فلا يجوز له تعجيز نفسه ويجبر على السعي صاغرا.

(تنبيه) ما قدمناه من اشتراط التلوم في فسخ الحاكم حيث لم يكن مأيوسا من يسره كما يفهم من التقييد برجاء يسره، ولا فسخ كتابته من غير تلوم حيث لم يكن معه أحد، فكلام المصنف ليس على إطلاقه، ولما كان يتوهم أن ولد من فيها شائبة حرية ليس كهي، لأن العتق أو الكتابة إنما وقع في الأم دون ولدها.

قال: (وكل ذات) أي صاحبة (رحم فولدها) من غير سيدها (بمنزلتها) ثم بين ذات الرحم المذكورة." (١)

٢٣١. "وركعتا الفجر من الرغائب وقيل من السنن،

وصلاة الضحى نافلة،

وكذلك قيام رمضان نافلة وفيه فضل كبير ومن قامه إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه والقيام من الليل في رمضان وغيره من النوافل المرغب فيها،

والصلاة

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ١٣٨/٢

الصلاة من غير حدث.

[الفطر في السفر]

(والفطر في السفر) بمعنى تبييت الفطر فيه ليلا (رخصة) مرجوحة حيث جاوز المسافر محل بدء القصر قبل طلوع الفجر.

قال خليل عاطفا على الجائز: وفطر بسفر قصر شرع فيه قبل الفجر ولم ينوه فيه وإلا قضاه ولو تطوعا ولا كفارة إلا أن ينويه بسفر كفطره بعد دخوله، وراجع محترزات تلك القيود في شراح خليل فإن فيها شفاء الغليل. وقلنا رخصة مرجوحة لأن الصوم أفضل.

قال تعالى: ﴿وأن تصوموا خير لكم﴾ [البقرة: ١٨٤] (والإقصار فيه) أي في السفر للصلاة الرباعية (واجب) وجوب السنن فلا يحرم الإتمام، وصرح خليل بالسنية حيث قال: سن لمسافر قصر رباعية وقتية إلخ، والدليل على السنية قوله - صلى الله عليه وسلم -: «خيار عباد الله الذين إذا سافروا قصروا الصلاة» وإنما كان القصر في السفر سنة والفطر فيه مكروها، مع أن كلا من الفطر والقصر رخصة، لأن في القصر عملا بالرخصة مع براءة الذمة، بخلاف الفطر تشتغل معه الذمة.

[ركعتا الفجر]

(وركعتا الفجر) اختلف فيهما على قولين فقيل: (من الرغائب) واقتصر عليه خليل حيث قال: وهي رغيبة تفتقر إلى نية تخصها وعزي هذا القول للأكثرين. (وقيل) إنهما (من السنن) وينبني على السنية ندب فعلهما في المسجد، وعلى عدمها ندب فعلهما في البيت، وينبني عليه كثرة الثواب على السنية، **وسبب الخلاف** الاختلاف في حقيقة السنة، فمن عرفها بأنها ما فعله - صلى الله عليه وسلم - وداوم عليه وأظهره في جماعة قال: إنهما رغيبتان لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يظهرهما في جماعة، ومن عرفها بأنها ما داوم عليه مطلقا جعلهما سنة.

[صلاة الضحى]

(وصلاة الضحى) بالقصر (نافلة) متأكدة، ومعنى النافلة ما دون السنة والرغيبة، وأقلها ركعتان وأوسطها ست وأكثرها ثمان ركعات عند معظم أهل المذهب، وقيل لا حد لأكثرها، وقال شيخ مشايخنا الأجهوري: يكره ما زاد على الثمان بنية الضحى، وقد ذكرنا فيما سبق مقتضى كلام الإمام

من عدم التحديد في النوافل عدم الكراهة، وقولنا بالقصر إشارة إلى أول وقتها وهو ارتفاع الشمس قيد رمح، وأما بالمد فينتهي إلى الزوال، وأما الضحوة فهي وقت الشروق.

والحاصل أن ما قبل الزوال له ثلاثة أسماء: ضحوة وضحى بالقصر وضحا بالمد وهي على هذا الترتيب، وفضلها مشهور فمن ذلك ما ورد: «من أن من صلى ركعتي الضحى لم يكتب من الغافلين في ذلك اليوم، ومن صلى أربعا كتب من القانتين، ومن صلى ثمانيا كتب من العابدين» . وفي بعض طرق مسلم: «يصبح على كل سلامى من أحدكم صدقة، وكل تسبيحة صدقة، وكل تحميدة صدقة، وكل تهليلة صدقة، ويجزي عن ذلك ركعتان تركعهما من الضحى» أي يكفي عن هذه الصدقات المطلوبة عن جميع السلاميات صلاة ركعتين من الضحى، لأن الصلاة بجميع الأعضاء، فإذا صلى العبد فقد قام كل عضو منه بوظيفته وأدى شكر نعمته، والسلامى بضم السين وتخفيف اللام تجمع على سلاميات بفتح الميم وتخفيف الياء وهي عظام الجسد ومفاصله.

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن الضحى اسم للصلاة ويكون ذلك من باب تسمية الشيء باسم وقته.

[قيام رمضان]

(وكذلك قيام رمضان) المسماة بالتراويح (نافلة) متأكدة.

قال خليل: عاطفا على المندوب المتأكد: وتراويح وانفراد فيها إن لم تعطل المساجد أي وتأكد قيام رمضان، وسميت بذلك لأنهم كانوا يطيلون القيام في فعلها، ويجلس الإمام والمأموم بعد كل أربع ركعات للاستراحة، ووقتها وقت الوتر على المعتمد، وهو مغيب الشفق الأحمر بعد عشاء صحيحة، والجماعة فيها مستحبة، وهي مستثناة من كراهة صلاة النافلة جماعة كالعيدين وكالكسوفين والاستسقاء، والمراد بالانفراد فيها فعلها في البيت ولو صلاها في جماعة، إلا أن يكون آفاقيا بالمدينة المنورة أو لا ينشط لفعلها في بيته ويخشى تعطيل المساجد، وإلا كان الأفضل صلاتها في المسجد. (وفيه) أي رمضان (فضل) أي ثواب (كبير) روي بالباء الموحدة وبالمثلثة واستدل على ما ادعاه من زيادة فضله بقوله – صلى الله عليه وسلم –: «ومن قام رمضان إيمانا أي تصديقا بما وعده الله فيه من الثواب واحتسابا أي محتسبا أجره على الله لا يقصد به رياء ولا سمعة بل لمجرد الثواب. غفر له ما تقدم من ذنبه» يعني الصغائر، وأما الكبائر فلا يكفرها إلا التوبة أو محض العفو، وإن لم يكن للفاعل صغائر فقيل يكفر به أجزاء من الكبائر، وإن لم يكن له كبائر ولا صغائر يرفع له بها درجات، ويقال هكذا مع كل ما يكفر، وقد صلى التراويح – عليه الصلاة والسلام –، واختلف في عدد الليالي التي صلى فيها النبي

- صلى الله عليه وسلم - التراويح فقيل صلاها في ليلتين، وقيل في ثلاث ثم ترك فعلها في المسجد خشية فرضها عليهم. وقد أشار إلى ذلك شيخ مشايخنا الأجهوري بقوله:." (١)

٢٣٢. "على عمامته.

(و) إذا مسحت المرأة رأسها فإنها (تدخل يديها من تحت عقاص شعرها في رجوع يديها في المسح) قال ابن العربي: العقص أن تلوي الخصلة من الشعر، ثم تعقدها حتى يبقى فيها التواء، ثم ترسلها وكل خصلة عقيصة، والجمع العقاص والعقائص.

وظاهر كلام الشيخ أنه ليس عليها حل عقاصها في الوضوء كما قال في الغسل للمشقة، وقيده بعضهم بما إذا كان عقاصها مثل عقاص العرب تربطه بالخيط والخيطين، أما إن كثرت عليه الخيوط فلا بد من حله.

(ثم) بعد الفراغ من مسح الأذنين (يغسل رجليه) وهو الفريضة الرابعة عند جمهور العلماء لقوله تعالى ﴿وأرجلكم﴾ [المائدة: ٦] بالنصب عطفا على الوجه واليدين، وتأولوا قراءة الخفض بتآويل كثيرة.

قال صاحب المفهم: والذي ينبغي أن يقال: إن قراءة الخفض عطف على الرءوس فهما يمسحان إذا كان

غيره؟ وهذا حيث كان لا يتضرر بنقضها وعودها، وإلا مسح عليها قطعا [قوله: تدخل يديها] أي على جهة الوجوب على ما استظهره ح في شرحه للقرطبية، وكذا ذكره بعض الشراح لتوقف التعميم عليه ثم قال: وبعد تعميم رأسها بالمسح يسن في حقها الرد وتدخل يديها تحته في الرد للسنة أيضا حيث بقي بيديها بلل.

[قوله: العقص] بفتح العين وسكون القاف قال في المصباح عقصت المرأة شعرها عقصا من باب ضرب فعلت به ذلك اهـ.

[قوله: أن تلوي الخصلة] بضم الخاء [قوله: ثم تعقدها] أي مع خصلة أخرى بخيط أو خيطين كما ذكره الشارح.

[قوله: حتى يبقى فيها التواء] أي حتى يبقى الالتواء؛ لأنه إذا لم يعقد يذهب الالتواء كما يفهم من عبارة الأساس، حيث قال حتى يبقى التواء بها وعلى هذا فالعقص مباين للضفر؛ لأن الضفر كما

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٢/٢٧١

يضفر الخوص والعقص على هذا خصلة مربوط طرفها مع طرف غيرها بخيط أو خيطين، وسيأتي للشارح أن يجعله مرادفا، حيث قال، والعقاص جمع عقيصة وهي الخصلة من الشعر تضفرها ثم ترسلها فهما طريقتان، هذا وصدر عبارة المصباح تقتضي إطلاق العقيصة على مجرد لي الشعر وجعل أطرافه في أصوله.

[قوله: كما قال في الغسل] أي ليس عليها حل عقاصها، [قوله: تربطه بالخيط والخيطين] أي تربط أطراف العقاص بخيط أو خيطين، وقوله أما إن كثرت، أي بأن زادت على خيطين كما قرره شيخنا - رحمه الله - وظاهر عبارة الشارح أن الحكم مستو في الوضوء، والغسل من أن الخيطين لا ينقصان فيهما مطلقا اشتد الربط أم لا، وأما الثلاثة فأكثر فينقض اشتد أم لا، وهو موافق لما للزرقاني على خليل.

[قوله: وهو الفريضة إلخ] أي غسل رجليه الفريضة الرابعة.

[قوله: عند جمهور العلماء] أي أن كون الرجلين يغسلان عند جمهور العلماء، وقيل فرضهما المسح، **وسبب الخلاف** خلاف القراءة في قوله تعالى ﴿وأرجلكم﴾ [المائدة: ٦] خفضا ونصبا فعلى قراءة النصب يكون معطوفا على الوجه واليدين، وعلى قراءة الخفض يكون معطوفا على الرأس كما ذكره في التحقيق [قوله: قال صاحب المفهم] هو الإمام القرطبي شارح مسلم وسماه المفهم واسمه أحمد بن عمر بن إبراهيم الأنصاري الفقيه المالكي المحدث، مات بالإسكندرية سنة ست وخمسين وستمائة وهو غير صاحب التذكرة والتفسير، فإن ذاك محمد بن أحمد وكان أي صاحب التذكرة من عباد الله الصالحين والعلماء العاملين الزاهدين في الدنيا المشغولين بما يعنيهم من أمور الآخرة، أوقاته معمورة ما بين توجه وعبادة وتصنيف، وكان قد طرح التكلف يمشي بثوب واحد وعلى رأسه طاقية، وكان مستقرا بمنية ابن خصيب، وتوفي بها ودفن في شهر شوال سنة إحدى وسبعين وستمائة - رحمه الله - هذا ما ذكره ابن فرحون وذكر غيره أن الأول وهو شارح مسلم ولد بقرطبة سنة ثمان وسبعين وخمسمائة وسمع بها، وقدم مصر وحدث بها واختصر الصحيحين، ثم شرح مختصر مسلم وذكر أيضا أنه قد أخذ عنه أي عن شارح مسلم الحافظ شرف الدين الدمياطي، والثاني الذي هو مصنف التفسير والتذكرة

فصاحبهما تلميذ الأول الذي هو شارح مسلم.

[قوله: هذا." (١)

٢٣٣. "رجالا كانوا أو نساء أحرارا كانوا أو عبيدا بالغين كانوا أو صبيانا (من أفق) بضم الهمزة والفاء وسكونها (إلى أفق) أي من محل إلى غير محل جزيته ولا عمالته (عشر ثمن ما يبيعونه) عند ابن القاسم وقال ابن حبيب: عشر ما يدخلون به كالحربيين، فعلى قول ابن القاسم لو أرادوا الرجوع قبل أن يبيعوا أو يشتروا لا يجب عليهم وهو ظاهر كلام الشيخ، وعلى قول ابن حبيب يجب عليهم **وسبب الخلاف** هل المأخوذ منهم لحق الانتفاع أو لحق الوصول إلى القطر، ومفهوم كلامه أنه لا يؤخذ منهم العشر إذا اتجروا في بلادهم وهم كذلك ثم بالغ على أخذ عشر الثمن فقال: (وإن اختلفوا) أي ترددوا (في السنة مرارا) وقال الإمامان أبو حنيفة والشافعي لا يؤخذ منهم في السنة إلا مرة واحدة لنا ما فعل عمر - رضي الله عنه - ولتكرر الانتفاع والحكم يتكرر بتكرر سببه (وإن حملوا) أي أهل الذمة (الطعام) المراد به الحنطة والزيت (خاصة) وقيل: المراد به كل ما يقتات به أو يجري مجراه فيدخل في ذلك الحبوب والقطاني والزيتون والأدهان وما في معنى ذلك (إلى مكة والمدينة خاصة أخذ منهم نصف العشر من ثمنه) واختلف في علة التنصيف، فقيل: ليكثر الجلب إليهما لشدة حاجة أهلهما لذلك وهو المعروف وقيل لفضلهما.

تنبيهان:

الأول ج: ظاهر كلام الشيخ أن قرى مكة والمدينة ليست كهما، وألحقها ابن الجلاب بهما.

الثاني: ع: تكلم أبو محمد في نصف العشر في أهل الذمة وهل الحربيون مثل ذلك أم لا؟ فإن نظرنا إلى العلة فالعلة جارية في الجمع.

التحقيق.

وقيل: يجوز عند تنائي الأقطار وفي بعض شراح خليل ما يصرح بأن الحجاز إقليم والروم إقليم فانظره مع قول تت والتحقيق. [قوله: عشر ثمن ما يبيعونه] أي من غير الطعام أو من الطعام في غير مكة والمدينة، وما اتصل بهما من قراها [قوله: عند ابن القاسم] وهو المشهور كما في كلام تت وعج: واعلم أن في كلام المصنف إجمالا تفصيله أنهم إن قدموا من أفق إلى أفق بعرض وباعوه بعين أخذ منهم عشر الثمن، وإن قدموا بعين واشتروا بها عرضا أخذ عشر العرض على المشهور لا عشر قيمته،

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١/١٩٦

وإن قدموا بعرض واشتروا به عرضا آخر فعليهم عشر قيمة ما اشتروا لا عشر عين ما قدموا به، ولا يتكرر عليهم الأخذ بتكرر بيعهم وشرائهم ما داموا بأفق واحد، فإن باعوا بأفق كالشام أو العراق واشتروا بآخر كمصر أخذ منهم عشر في الأول وعشر في الثاني كما أنه يتكرر الأخذ منهم إن قدموا بعد ذهابهم لبلدهم ولو مرارا في سنة واحدة كما أشار إلى ذلك الشارح بقوله: ثم بالغ على أخذ عشر إلخ [قوله: قبل أن يبيعوا] أي إذا قدموا بعروض وقوله: أو يشتروا إذا قدموا بعين [قوله: المراد به الحنطة والزيت خاصة] ضعيف والمعتمد الثاني الذي هو قوله، وقيل المراد به كل ما يقتات وأما غير الطعام كالعرض واللبن فيؤخذ من ثمنه جميع العشر.

[قوله: أو يجري مجراه] أي من أدم ومصلح. وقوله: فيدخل في ذلك الحبوب أي ما عدا القطاني لأن القطاني منها [قوله: الحبوب والقطاني] راجع لقوله: كل ما يقتات به وقوله: والزيتون إلخ راجع لقوله: أو يجري مجراه. وقوله: وما في معنى ذلك المذكور من الزيتون والأدهان أي من بقية الأدم. ومن المصلح كجبن وعسل وملح وهل يدخل في ذلك مثل الجوز واللوز والبندق وهو الظاهر. [قوله: فقيل ليكثر إلخ] أي فقيل في التعديل ليكثر، ولو قال: فقيل كثرة الجلب إلخ لكان أحسن فتدبر.

[قوله: وألحقها ابن الجلاب بهما] واقتصر عليه بعض شراح خليل فهو يفيد اعتماده وترجيحه.

[قوله: وهل الحربيون مثل ذلك] مفاد كلامه أنه تردد منه لا إفادة خلاف في المسألة والظاهر أنهم مثلهم [قوله: فإن نظرنا إلى العلة] أي التي هي كثرة الجلب إليهما لشدة حاجة أهلهما.

[قوله: وسواء باعوا في بلد واحد." (١)

٢٣٤. "الإبل على خمس مراتب (فما زاد على ذلك) أي على المائة وعشرين (ف) الواجب (في كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون) .

ثم ثنى بالكلام على زكاة البقرة ونصابها ثلاثون وأربعون وما زاد، وقد أشار إلى الأول وما يزكى به بقوله: (ولا زكاة من البقر في أقل من ثلاثين) بقرة (فإذا بلغتها) أي الثلاثين (ففيها تبيع) بمثناة فوقية ثم موحدة ثم مثناة من تحت ثم عين مهملة، سمي بذلك لأنه يتبع أمه، وقيل: يتبع قرناه أذنيه وتساوى بهما (عجل جذع) ظاهره اشتراط الذكر وهو المشهور وما ذكره في سنه من أنه ما (قد أوفى سنتين)

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ٤٩٣/١

هو الصحيح عند أهل اللغة.

وقال عبد الوهاب: هو ما أوفى سنة ودخل في الثانية (ثم كذلك) يستمر أخذ التبيع (حتى تبلغ) البقر عند المزكي (أربعين) بقرة فإذا بلغتها أي الأربعين فحينئذ ينقطع تزكيتها بالتبيع و (يكون فيها مسنة) بضم الميم وكسر السين المهملة، ثم بالنون المشددة فعلى هذا الغاية غير داخلة في المغيا، وقوله: (ولا تؤخذ إلا أنثى) زيادة بيان، فإن فقدت المسنة من البقر أجبر ربها على الإتيان بها إلا أن يعطي أفضل منها (وهي) أي المسنة (بنت أربع سنين) ظاهره أنها ما أوفت أربع سنين وهو قول ابن حبيب وعبد الوهاب، ومنهم من أول كلامه بأن مراده ما أوفت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة وهو قول ابن حبيب أيضا وابن شعبان، واقتصر عليه صاحب المختصر ومعنى قوله:

مراتب] أربعة وهو أقلها وذلك في أربعة فروض، وتسعة، وذلك في فريضة واحدة، وعشرة، وذلك في فريضة واحدة أيضا، وأربعة عشرة وذلك في ثلاثة فروض، وتسعة وعشرون وهو أكثرها وذلك في فريضة واحدة تحقيق. [قوله: فما زاد] أي على المائة والعشرين ولو واحدة على ما هو ظاهر لفظه، وما ذكره المصنف من أن الواجب يتغير بمطلق الزيادة على المائة والعشرين ولو واحدة هو قول ابن القاسم فيجب عنده في المائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين ثلاث بنات لبون من غير تخيير للساعي، والذي ارتضاه مالك وهو المشهور أن الزيادة التي يتغير بها الواجب هي زيادة العشرات على المائة والعشرين، وأما زيادة أقل من عشرة على المائة والعشرين فالساعي بالخيار بين أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون، **وسبب الخلاف** قوله – صلى الله عليه وسلم – بعد أن أوجب في المائة والعشرين حقتين فما زاد ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون. هل هو محمول على مطلق الزيادة فيتغير الفرض بالزيادة على المائة والعشرين ولو بزيادة الواحدة فيؤخذ ثلاث بنات لبون، وهو قول ابن القاسم تبعا لابن شهاب من غير تخيير للساعي أو زيادة العشرات، وهو ما رواه أشهب وابن الماجشون عن مالك فلا ينتقل الفرض حتى يصير مائة وثلاثين، فالواجب حقة وبنتا لبون، الحقة في خمسين وبنتا لبون في الثمانين، ثم إذا زادت عشرة ففيها حقتان وبنت لبون فإذا بلغت مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق.

فإذا صارت مائة وستين ففيها أربع بنات لبون، فإذا بلغت مائة وسبعين ففيها حقة وثلاث بنات لبون، فإذا بلغت مائة وثمانين ففيها حقتان وبنتا لبون، وهكذا فاتفق مالك وابن القاسم على حقتين في مائة وعشرين لنص الحديث وعلى حقة وبنتي لبون في مائة وثلاثين، وإنما اختلفا في مائة وإحدى

وعشرين إلى تسع.

[قوله: لأنه يتبع أمه] لا يخفى أن علة التسمية لا تقتضي التسمية فلا ينافي وجود تلك العلة في غيره [قوله: وتساوى بهما] المناسب وتساويهما وهو عطف تفسير على ما قبله [قوله: ظاهره اشتراط الذكر وهو المشهور] فيه نظر بل المشهور عدم الاشتراط صرح به الجلاب والتلقين والمواق وغيرهم. وليس للساعي أخذ التبيعة الأنثى كرها وجدا عند المزكي أو وجدت التبيعة عنده فقط لما ورد من الرفق بأرباب المواشي.

[قوله: وقال عبد الوهاب إلخ] ضعيف والمعتمد الأول. [قوله: إلا أن يعطي أفضل منها] وهي بنت خمس سنين [قوله: وهو قول ابن حبيب أيضا] فيكون لابن حبيب قولان [قوله: واقتصر عليه صاحب المختصر] وهو المعتمد [قوله: زالت ثناياها] خبر عن معنى إلخ وهما السنتان." (١)

٢٣٥. "النسكين مع قول متعلق به كالتلبية أو فعل متعلق به كالتوجه على الطريق.

وقال أيضا: والمشهور أنه لا ينعقد الإحرام بمجرد النية وليست التلبية شرطا في صحة الإحرام خلافا لابن حبيب في جعلها كتكبيرة الإحرام في الصلاة.

وقال عبد الوهاب وعياض وسند وغيرهم: ينعقد بالنية وحدها، وأما السنتان فإحداهما الإحرام إثر صلاة صرح بذلك في باب جمل.

وظاهر كلامه هنا استواء الإحرام عقب الفرض والنفل وهو كذلك في تحصيل السنة وفي تحصيل الفضيلة على قول وهو خلاف المشهور، فإن المشهور كون الإحرام عقب صلاة مطلقا سنة، وكونه عقب نافلة مستحب **وسبب الخلاف** الاختلاف في إحرامه - عليه الصلاة والسلام - هل كان عقب فريضة أو نافلة قال في الجلاب: ومن أحرم في غير وقت صلاة فليؤخره حتى يدخل وقت الصلاة إلا أن يخاف فواتا فيحرم بغير صلاة، ومن أحرم بغير صلاة من غير ضرورة فلا شيء عليه، والسنة الثانية التلبية والمستحب الاقتصار على التلبية المذكورة لأنها تلبيته - عليه الصلاة والسلام -

(ويؤمر) مريد الحج أو العمرة ولو حائضا أو نفساء على جهة السنية كما صرح به في جمل (أن يغتسل عند) إرادة (الإحرام قبل أن يحرم) لما في الترمذي «أنه - صلى الله عليه وسلم - تجرد للإحرام واغتسل

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١/٥٠١

قبل أن يحرم» ، وكذلك أصحابه، ويشترط في هذا الغسل أن يكون متصلا بالإحرام لأنه يشبه غسل الجمعة، وإذا

به] أي بأحد النسكين احترازا عن الذي لم يتعلق به كبعت. [قوله: أو فعل متعلق به كالتوجه] احترازا عن البيع.

[قوله: وقال أيضا] أي الشيخ خليل كما يستفاد من عبارة التحقيق. [قوله: بمجرد النية] أي لا بد من قول أو فعل.

[قوله: وليست التلبية شرطا في صحة الإحرام] أي بل يكفي الفعل، وملخصه أن أحد الأمرين من التلبية أو الفعل كاف. [قوله: وقال عبد الوهاب] هذا هو الراجح فتلخص أن الأقوال ثلاثة. [قوله: وهو كذلك في تحصيل إلخ] هذا غير ظاهر على خلاف المشهور، بل الأنسب على خلاف المشهور أن إحرامه عقب فرض سنة ومستحب وعقب نفل سنة فقط كما تبين. [قوله: فإن المشهور كونه إلخ] وانظر هل أراد الفرض العيني أصالة أو ولو بالعروض كجنازة تعينت ونذر نفل، وانظر السنن المؤكدة هل كركعتيه أو الفرض الأصلي. [قوله: هل كان عقب فريضة أو نافلة] انظر ما تلك الفريضة على القول به وأنت خبير كما أشرنا أن قضية كونه - صلى الله عليه وسلم - عقب فريضة أن يقال إن كونه عقب صلاة مطلقا سنة، وكونه عقب فرض فيه ندب زائد على السنة على قياس ما قيل في المشهور من أن الإحرام عقب صلاة مطلقا سنة، وعقب نفل مستحب زيادة على السنة فيكون الراجح أن إحرام المصطفى - صلى الله عليه وسلم - عقب نفل. [قوله: ومن أحرم] أي أراد الإحرام. [قوله: فليؤخره] أي على طريق السنية. [قوله: إلا أن يخاف فوتا] أي فوت أصحابه أو يراهق، وكذا غير الخائف والمراهق لا يركعهما بوقت نهي حال إحرامه به.

[قوله: بغير صلاة من غير ضرورة] أي في وقت نهي وكذا في وقت غير نهي إذ ليستا واجبتين. [قوله: الاقتصار إلخ] لأن عمر - رضي الله عنه - زاد: لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك لبيك مرهوبا منك ومرغوبا إليك. وابنه لبيك لبيك لبيك وسعديك والخير بيديك لبيك والرغباء إليك.

[قوله: ولو حائضا أو نفساء] كبيرا أو صغيرا. [قوله: عند إرادة الإحرام] قدر إرادة دفعا لما يتوهم أن الغسل مقترن بالإحرام لا قبله مع أنه قبله. [قوله: ويشترط في هذا الغسل أن يكون متصلا بالإحرام] فلو اغتسل غدوة وأخر الإحرام لا قبله مع أنه قبله. [قوله: ويشترط في هذا الغسل أن يكون متصلا بالإحرام] فلو اغتسل غدوة وأخر الإحرام إلى الظهر لم يجزه، ولو اشتغل بعد غسله بشد رحله وإصلاح

جهازه أجزاه.

وقال بعضهم: إن الغسل نفسه سنة واتصاله سنة أخرى. [قوله: لأنه يشبه غسل الجمعة] أي في أن كلا منهما متعلق بعبادة مخصوصة. [قوله: كغسل." (١)

٢٣٦. "فإن كانت مرجوة الحياة فلا خلاف في إعمال الذكاة فيها، وإن كانت غير مرجوة فعن مالك من رواية أشهب أنها لا تذكى ولا تؤكل وهو الذي مشى عليه الشيخ ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أنها تذكى وتؤكل، **وسبب الخلاف** هل الاستثناء في قوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] متصل أو منقطع فمن قال باتصاله أجاز ذلك كله، وإن صارت البهيمة مما أصابها من ذلك ميئوسا من حياتها ما لم تنفذ مقاتلها. ومن قال بانقطاعه لم يجز ذكاتها إذا أيس من حياتها، وإن لم تنفذ مقاتلها وتقدير الكلام عنده لكن ما ذكيتم من غير هذه الأصناف.

(ولا بأس للمضطر) وهو من خاف الهلاك على نفسه، ولا يعني بذلك أن يكون أشرف على الموت إذ الأكل حينئذ لا ينفع (أن يأكل الميتة) من كل حيوان غير الآدمي، وإنما قيدناه بهذا لقوله بعد: ولا بأس بالانتفاع بجلدها ولأن صاحب المختصر وغيره شهر أن ميتة الآدمي لا يجوز له أكلها. البساطي: والظاهر أنه لا فرق بين ميتة الآدمي وميتة غيره، وظاهر كلام الشيخ أنه يأكل الميتة ولو كان متلبسا بمعصية وهو كذلك على المشهور.

ولو وجد المحرم الصيد والميتة أكل الميتة وإن لم يجد إلا خنزيرا أكل منه ويستحب له تذكيته وذكاته العقر.

خريطة الدماغ، ورض أنثيين، وكسر عظم صدر وغير ذلك من باقي المتالف وثقب الكرش وشق القلب، ومما يعمل فيه الذكاة الحيوان الذي ينتفخ من أكل خلفة البرسيم ويحصل الإياس من حياته وكذا الحيوان الذي يبلع شيئا ويقف في حلقه، ويحصل الإياس من حياته حيث لم يحصل إنفاذ مقتل [قوله: ومذهب ابن القاسم إلخ] وهو الراجح وقوله: أنها تذكى إلخ أي غير المرجو، ولا يخفى أن غير المرجو يشمل المشكوك في حياته والمظنون عدم حياته والمأيوس من حياته. وقوله: العبارة إذا أيس من حياته لا يلائمه ولكن المعول عليه الآخر لأن الخلاف إنما هو في المأيوس من حياته.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١/٥٢٤

[أكل المحرم والانتفاع به حين الاضطرار]
[قوله: وهو من خاف الهلاك على نفسه] ولو ظنا [قوله: من كل حيوان غير الآدمي] ولو كافرا ولو مما لا حرمة له كالمرتد والحربي والمحصن، إما لأنه يؤذي آكله أو لمحض التعبد وهو المشهور، ومثلها ضالة الإبل إلا أن يتعين طريقا للنجاة بخلاف الآدمي، فقد قال ابن العربي ولا يؤكل ابن آدم ولو مات.
[قوله: البساطي] مقابل لما قاله العلامة خليل [قوله: وهو كذلك على المشهور] لأن تلك الرخصة لا تتقيد بالسفر المستند إلى أكل الميتة هل هو من الاجتهاد أو من باب المعفو عنه، ولعل فائدة ذلك أنها على الثاني باقية على النجاسة، وإنما عفي عنها للآكل فيغسل فمه ويده للصلاة، وعلى الأول لا يغسل لأنه صار من مفردات الطاهر [قوله: وإذا وجد ميتة] أي ميتة غير الآدمي. وقوله: وخنزيرا أي مذكى، وإن كانت الذكاة لا تعمل فيه لأنه إذا لم يكن مذكى كان ميتة، وإنما قدم الميتة على الخنزير لأن لحم الخنزير حرام لذاته، والميتة لوصفها أي بالموت وما أنيط الحكم بذاته أشد مما أنيط به لوصفه اهـ.
وهذا التعليل يفيد قصر الميتة على ميتة المباح، وقرره عج بشموله لغيرها، إلا أن يراد الوصف الحاصل عند الموت ولو من غير مباح الأكل مأخوذ في مقابل التحريم الذاتي، وعلله بهرام نقلا عن ابن العربي بقوله: لأنها تحل حية أي ولو على قول في المذهب أو غيره، والخنزير لا يحل مطلقا. وقوله: أكل الميتة أي وجوبا.

[قوله: ولو وجد المحرم الصيد إلخ] أي ولو وجد المحرم المضطر ولا فرق في ذلك الصيد بين أن يكون صاده محرم وإن ذبحه غيره أو ذبحه محرم أو أمر بذبحه أو أعانه على ذبحه، وإن صاده حلال واحترز بقوله ولو وجد المحرم الصيد عما لو كان المضطر حلالا وصاد محرم صيدا وذبحه حلال فإنه يقدمه على الميتة [قوله: ويستحب تذكيته وذكاته العقر] قال التتائي: والظاهر أنه لا يحتاج إلى ذكاته لأن الذكاة لا تفيد في المحرم الأكل.
وقال الفاكهاني ويستحب له تذكيته ولم أره منصوصا ومحل كونه." (١)

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ٥٨١/١

٢٣٧. "كان بنكاح أو ملك للوطء أما الجمع للاستخدام فقط فجائز إجماعا، ﴿إلا ما قد سلف﴾ [النساء: ٢٣] استثناء منقطع معناه لكن ما قد سلف من ذلك ووقع، وأزاله الإسلام، فإن الله يغفره والإسلام يجبه وليس هذا مثل قوله: إلا ما قد سلف في نكاح منكوحات الآباء؛ لأن ذلك لم يشرع قط، وإنما كانت جاهلية، وفاحشة شائعة ونكاح الأختين كان شرعا لمن قبلنا نسخه الله تعالى فينا: (وقال تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] سواء دخل بها الأب أو لم يدخل فبالعقد تحرم على الابن وكذلك زوجة الجد؛ لأنه أب، وثبت في بعض النسخ (إلا ما قد سلف) ومعناه ما تقدم قبل الإسلام.

تنبيه: لم يذكر من المحرمات بالرضاع والصهر إلا ستا، وجعل السابعة الجمع بين الأختين ومنهم من جعل

الأب حتى يطأها الابن أو يتلذذ بها، **وسبب الخلاف** هل يصدق عليها بالملك أنها حليلة أو لا يصدق إلا بعد الاستمتاع بها أفاده في التحقيق [قوله: حتى يطأها الابن أو يتلذذ] أي حيث تلذذ بها بعد بلوغه على المعتمد؛ لأن ما يحصل فيه التحريم بالعقد، وهو التحريم بالمصاهرة لا يشترط في المعقود له البلوغ بخلاف ما يتوقف فيه التحريم على التلذذ، فيشترط فيه بلوغ المتلذذ من زوج أو مالك، ولا بد من تحقق التلذذ، وأما لو حصل فيه الشك فأشار إليه العلامة خليل بقوله: وإن قال الابن نكحتها أو وطئت الأمة عند قصد الأب ذلك، وأنكر ندب التنزه وفي وجوبه إن فشا تأويلان. [قوله: سواء كان بنكاح أو ملك] أو مانعة خلو تجوز الجمع أي فيصدق بصورة ثالثة أي بأن تكون واحدة بنكاح وأخرى بملك فيمتنع أيضا. [قوله: أما الجمع للاستخدام] وكذلك المرأة وعمتها والمرأة وخالتها إذا جمعهما للاستخدام فيجوز، وكذلك لو جعل واحدة للوطء وواحدة للخدمة فإنه جائز [قوله: ﴿إلا ما قد سلف﴾ [النساء: ٢٣]] أي إلا الجمع الذي قد سلف، وقوله استثناء منقطع، أي؛ لأن الجمع الذي قد سلف لم يكن داخلا في المستثنى منه الذي هو الجمع المستقبل المتعلق بالمخاطبين. وقوله: ووقع عطف تفسير، وقوله: وأزاله الإسلام أي أبطله الإسلام أي أبطل استمراره [قوله: فإن الله يغفره] أي يمحوه من الصحف [قوله: والإسلام يجبه] أي يقطعه أي يمحوه من الصحف بحيث صار لا يؤاخذ به.

والدليل على أن المراد فإن الله يغفره مع أن المتبادر إلا ما قد سلف فليس بحرام قوله: ﴿إن الله كان غفورا رحيما﴾ [النساء: ٢٣] نعم قد استشكل ما ذكر بأنه حيث كان شريعة قوم لا يؤاخذون به

حتى يقال الإسلام يجبه فتدبر، فقوله: وإنما كانت أي نكاح منكوحات إلخ، وأنث باعتبار كونه خصلة، وقوله جاهلية أي منسوبة للجهل لكونها ناشئة عنه، وقوله وفاحشة أي بالغة في القبح كما في بعض المفسرين [قوله: كان شرعا لمن قبلنا] ظاهره حتى عيسى [قوله: وقال تعالى ﴿ولا تنكحوا﴾ [النساء: ٢٢]] ، ولو كان العقد فاسدا حيث اختلف فيه، ولو لم يحصل من الأصل تلذذ به، وحرمة حليلة الأب على الابن، ولو كان عقد الأب عليها في حال صغره، وقيدنا الفاسد بالمختلف فيه؛ لأن المجمع عليه لا يحرم إلا وطؤه إن درأ الحد ومثل حليلة الأصل موطوءته بالملك حيث تلذذ بها الأصل، ولو مستندا لعقد فاسد حيث كان مختلفا فيه، ولا بد أن يكون التلذذ بعد البلوغ.

تنبيه: مراده بالآباء الجنس فيدخل الجد، وإن علا. [قوله: لأنه أب] أي فيكون داخلا في الآباء فلا يكون من مقابلة الجمع بالجمع المقتضية للقسمة على الآحاد [قوله: ومعناه ما تقدم قبل الإسلام] أي فإنكم لا تؤاخذون به.

[قوله: إلا ستا] صوابه خمسا كما هو ظاهر [قوله: وجعل السابعة إلخ] أنت خبير بأن المحرمة بالصهر هي المحرمة بسبب عقد أصلك أو فرعك عليه أو عقدك على غيرها، كأم الزوجة وبنتها، وأما المحرمة بالجمع فلا ينطبق هذا الضابط عليها. والجواب: أن المصنف غلب المحرم." (١)

٢٣٨. "تنبيه: إطلاق الشيخ وغيره على الاستظهار عدة مجاز؛ لأن العدة محصورة في الطلاق والوفاة، وهذه ليست واحدة منهما واختلف هل هو حيضة أو ثلاث حيض قولان.

(وإن أسلم هو) أي الزوج قبلها (وكانت كتابية ثبت عليها) أي أقر على نكاحها ما لم يكن، ثم مانع من الاستدامة كما تقدم سواء كان الإسلام قبل الدخول أو بعده (فإن) لم تكن كتابية بل (كانت مجوسية) فلا يخلو إما أن تسلم مكانها أو لا (فإن أسلمت بعده مكانها كانا زوجين) ما لم يكن ثم مانع من الاستدامة. (وإن) لم تسلم بعده مكانها بل (تأخر ذلك) أي إسلامها عن إسلامه (فقد بانت منه) وما قاله في المجوسية خلاف ما في المختصر، وهو إن أسلمت بعد زوجها ولم يبعد ما بين إسلامهما ثبت نكاحهما، سواء كان قبل البناء أو بعده، وإن لم تسلم بعد إسلامه أو أسلمت على بعد فسخ النكاح بغير طلاق.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ٢/٥٩

قال في المدونة: قلت كم البعد؟ قال: لا أدري الشهر ونحوه قليل، وفي بعض الروايات، وأرى الشهرين بعدا.

(وإذا أسلم مشرك وعنده) من النسوة (أكثر من أربع فليختر) نسوة منهن (أربعا) ممن يجوز نكاحهن في الإسلام سواء كن أوائل أو أواخر قبل الدخول أو بعده عقد عليهن في عقد واحد، أو في عقود مختلفة أسلمن معه أو أسلم هو وكن كتابيات والاختيار يكون بلفظ صريح أو ما يدل عليه، من لوازم النكاح (و) بعد أن يختار منهن أربعا (يفارق باقيهن) بغير طلاق على المشهور والأصل فيما ذكر حديث

الاستظهار] أي الاستبراء [قوله: مجاز] أي مجاز المشابهة فهو استعارة [قوله: واختلف إلخ] **سبب الخلاف** اختلافهم في الحيض الثلاث هل هي كلها استبراء أو بعضها استبراء وبعضها عبادة فمن قال استبراء كلها.

قال تستبرئ بثلاث ومن قال: إن الزائد على حيضة في الحرة المسلمة عبادة.

قال تستبرئ بحيضة؛ لأنها كافرة غير متعبدة والقولان قائمان من المدونة والمستفاد من إطلاقهم ترجيح القول بالثلاث.

[قوله: خلاف ما في المختصر] أي فإن ظاهر المصنف أن البينونة تحصل بمجرد التأخر وعبارة التحقيق ما ذكره من التفصيل هو أحد قولي ابن القاسم، وقوله الآخر، وهو الذي صدر به ابن الحاجب وشهر في المختصر إلى آخر ما هنا، وهي أوضح والراجح ما في المختصر [قوله: قال لا أدري] أي قال ابن القاسم: لا أدري الشهر إلخ كما يستفاد من عبارة غير واحد والظاهر أن السائل له سحنون، وقوله: وأرى الشهرين بعدا خلاف الصواب والصواب قريبا كما يدل عليه نصوصهم، بل وفي البعض التصريح به أي وفي بعض روايات التهذيب شهرين بدل الرواية الأولى التي هي الشهر ونحوه قليل (أقول) : ولا تنافي بين الروايتين بأن يفسر النحو بالشهر فتدبر والله أعلم.

[قوله: وإذا أسلم مشرك] المراد كافر [قوله: فليختر] بنفسه إن كان بالغا أو وليه إن كان صبيا، ولو أحرم أو مرض بعد إسلامه، وقبل اختياره، ولو كانت تلك النساء إماء حيث أسلمن معه، ولو فقدت شروط تزوج الأمة على المعتمد أو كن كتابيات [قوله: سواء كن أوائل أو أواخر] المناسب تأخير هذا

بعد قوله أو في عقود كما هو ظاهر لمن تأمل [قوله: أو ما يدل عليه] أي الاختيار، وقوله من لوازم النكاح أي كطلاق أو ظهار أو إيلاء أو وطء أو لعان من الرجل فقط؛ لأنه منها فسخ، وله الاختيار، ولو بعد موت المختارة وفائدته إرثها إن كانت حرة ومسلمة [قوله: بغير طلاق] أي أن مفارقة الباقي ليست طلاقا على المشهور ومقابله يقول: إنها طلاق، والحاصل أن فسخ الباقي المشهور أنه بغير طلاق، ومقابله يقول: إنه طلاق، وعليه ابن المواز وابن حبيب وفائدة الخلاف: أنه لو أسلم على عشر نسوة ولم يدخل بواحدة واختار أربعا وفارق الباقي فلا مهر لهن وعند ابن المواز لكل واحدة منهن خمس." (١)

٢٣٩. "لم يعلم به، والمدبر في المرض يخرج من ثلثه من مال علم به فقط (و) أما (المعتق إلى أجل) فإنه يخالف المدبر فيخرج (من رأس ماله)

ثم شرع يتكلم على الكتابة فقال: (والمكاتب عبد ما بقي عليه شيء) من كتابته ولو قل لما صح من قوله – صلى الله عليه وسلم –: «المكاتب عبد ما بقي عليه في كتابته درهم» وكان حقه أن يؤخر هذه المسألة عن قوله: (والكتابة) وهي إعتاق العبد على مال منجم (جائزة) لم يخالف أحد في جوازها وإنما اختلف هل هي واجبة أو مباحة أو مستحبة وهو مذهب المدونة، قالوا: وهو الذي أراد الشيخ بقوله جائزة (على ما رضيه العبد والسيد من المال) دل على مشروعيتها الكتاب قال تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ [النور: ٣٣] والسنة في غير ما حديث والإجماع عليه ولها أركان أربعة، الأول: السيد وشرطه التكليف وأهلية التصرف فخرج بالتكليف الصبي

لأنه إنما صنع ذلك وهو مملوك، وصفة خروجه من الثلث أنه يقوم مع ماله لأنه صفة من صفاته كطول، والعبرة بيوم النظر لا يوم موت السيد فيقال: كم يساوي على أن له من المال كذا فتارة يحمله الثلث فيعتق كله كما إذا كان ماله مائة وقيمته مائة وترك السيد أربعمائة ويقر ماله بيده، وتارة يحمل الثلث بعضه فإن ذلك البعض يصير حرا ويرق باقيه ويترك ماله بيده ملكا له ليس لورثته منه شيء لأنه مال مبعض والمبعض لا ينتزع ماله، مثاله لو كانت قيمته مائة وماله مائة وترك سيده مائة فإنه يعتق نصفه لأن قيمته بماله مائتان وثلث السيد مائة وهي نصف المائتين اللتين هما قيمته بماله، وإنما قيدنا بيوم النظر احترازا عما لو هلك بعض ماله بعد الموت وقبل التنفيذ فإنما ينظر للباقي منه. [قوله:

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ٧٢/٢

من رأس ماله] فليس كالمدبر والفرق أن التدبير جار مجرى الوصية فلا تخرج إلا من الثلث، وأما العتق إلى أجل فهو لازم فلذا خرج من رأس المال.

[الكتابة وما يتعلق بها]

[قوله: ثم شرع يتكلم على الكتابة] عرفها ابن عرفة بقوله: عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فيخرج العتق على مال معجل يدفعه العبد لسيده ليعتقه سريعا فيقال له قطاعة، ويخرج العتق على مال مؤجل من أجنبي ويخرج العتق على غير مال وهو العتق المبتل والعتق إلى أجل. [قوله: والمكاتب عبد] تشبيه بليغ لأنه وإن أحرز نفسه وماله بحيث لا يحجر عليه في التصرفات المقتضية لتنمية المال إلا أنه ممنوع من التبرع كالهبة مما فيه ضياع المال. [قوله: لما صح إلخ] فالمصنف ذكر الحديث بمعناه [قوله: وكان حقه إلخ] أجيب بأنه كالدليل على ما بعده لأنه إشارة إلى قوله – صلى الله عليه وسلم –: «المكاتب عبد» إلخ. [قوله: وهي إعتاق العبد إلخ] مما تقدم تعلم أن هذا التعريف غير مانع [قوله: وهي إعتاق إلخ] من إضافة المصدر للمفعول [قوله: لم يخالف أحد في جوازها إلخ] لا يخفى أن مفاد هذا أنه أراد بالجواز الإذن الصادق بالوجوب والندب.

[قوله: وهو مذهب المدونة] ومحل الندب حيث كان العبد له قدرة على الكسب، وأما مكاتبة الصغير ومن لا مال له فجائزة من غير ندب بناء على جبر الرقيق على الكتابة، فإن قيل قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم﴾ [النور: ٣٣] يقتضي وجوبها، فالجواب أنه صرف الأمر عن الوجوب إلى الندب الرفق بالسادة لأنه لو حمل على الوجوب لتسلط العبيد على السادات فيضر بهم ذلك. [قوله: وهو الذي أراد إلخ] أي فلم يرد بالجواز استواء الطرفين بل المراد به الإذن المتحقق في الندب أو الندب من أول الأمل على طريق التجوز. [قوله: على ما رضيه العبد والسيد] إشارة إلى أن العبد لا يجبر على الكتابة وهو المشهور، وقيل بالجبر **وسبب الخلاف** كون الكتابة من باب البيع فلا يجبر أو من باب العتق فيجبر. [قوله: إن علمتم فيهم خيرا] قال تت: اختلف هل المراد بالخير المال أو الكسب والأمانة اهـ. [قوله: في غير ما حديث إلخ] ما زائدة أي في غير حديث أي في أكثر من حديث، ومن جملتها ما تقدم من قوله المكاتب إلخ [قوله: وشرطه التكليف وأهلية التصرف] ولا يشترط الإسلام على الراجح

لأن مذهب المدونة صحة كتابة الكافر لعبده المسلم ويباع عليه من مسلم كالكتابة من أسلم بعد كتابته. [قوله: فخرج." (١)

٢٤٠. "الدنانير والدراهم لا يشترط معرفة عددها وهو كذلك عند أصبغ، واعتبر ذلك ابن القاسم وأشهب. وظاهره أيضا أنه لا يفتقر إلى يمين وهو المشهور.

وغلة اللقطة في مدة التعريف للملتقط لما روي أن امرأة قالت لعائشة – رضي الله عنها –: إني وجدت شاة فقالت لها: عرفي واعلفي واحلبي واشربي

(ولا يأخذ الرجل ضالة الإبل من الصحراء) ع: هذا إذا كانت مأمونة من السباع واللصوص وغير ذلك، أما إذا كانت حيث لا يؤمن عليها فإنها تؤخذ، وقيل: لا يأخذها مطلقا انتهى.

وقال ج: ظاهر كلام المصنف أنه يلتقطها إذا وجدها في الصحراء وهو واضح لأن وجود ربها في غير الصحراء أسهل فليلتقطها ليحفظها له حتى يجده عن قريب بخلاف ما إذا وجدها في الصحراء فلا يتأتى له معرفة ربها إذا نقلها إلى العمارة (وله) أي للرجل (أخذ الشاة وأكلها إن كانت بفيفاء) وهي الصحراء التي (لا عمارة فيها) وكان يعسر حملها إلى العمارة ظاهر كلامه ولا ضمان عليه إن جاء صاحبها وهو كذلك قاله مالك.

الاستيناء، فإن أثبت غيره أكثر منه أخذها، وأما إذا وصف اثنين فلا يستأني بها وتدفع له عاجلا، وأما لو عرف العفاص وغلط في الوكاء أو عكسه فإنه لا يكفي ولا تدفع له [قوله: وظاهر كلامه أيضا أن الدنانير والدراهم لا تشترط] أي أن من عرف العفاص والوكاء وجهل عددها فلا يضر وتدفع له كما في شرح خليل، بل لو عرف أحدهما وجهل العدد فإنها تعطى على ما تقدم، وكذا إذا أخبر بالزيادة لا يضر وفي غلطه بالنقص قولان. وفي غلطه في صفة الدنانير لا شيء له بلا خلاف بأن قال محمدية فإذا هي يزيدية.

[قوله: وهو كذلك عند أصبغ] وهو المعتمد.

[قوله: وظاهره أيضا أنه لا يفتقر إلى يمين وهو المشهور] أي أن من عرف العفاص والوكاء فقط فإنه يأخذها بلا يمين، ومن باب أولى إذا عرف العفاص والوكاء والعدد فإنها تدفع له من غير يمين، وأولى

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ٢٣٢/٢

إذا قامت بذلك بينة ومقابل المشهور قول أشهب: لا بد من يمين **وسبب الخلاف** هل العرف ينزل منزلة الشاهدين أو الشاهد الواحد فإن قلنا: كالشاهدين فلا يحتاج إلى يمين، وإن قلنا كالشاهد فيحتاج معه ليمين قاله في الذخيرة.

ولو عرف إنسان عفاصها ووكاءها وعرف الآخر عددها ووزنها فإنها تعطى لمن عرف العفاص والوكاء بعد يمينه، ويقضى لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاء بيمين فيما يظهر كما أن الظاهر أن من عرف أوصافا يقوى بها الظن على من عرف أوصافا يحصل بها ظن دونه بيمين، وكذا يقضى لمن عرف العفاص وحده بيمين على من عرف العدد والوزن ولو وصفها ثان مثل الأول فإن كان الأول لم ينفصل بها حلفا وقسمت بينهما بخلاف ما لو انفصل بها انفصالا بينا بحيث يمكن وصول العلم للثاني من الأول فإنها تكون للأول.

[قوله: وغلة اللقطة إلخ] أي من لبن وجبن وسمن وزبد، وظاهر عبارته ولو زادت الغلة على قدر قيامه وهو ظاهر العلامة خليل وهو الموافق لرواية ابن نافع، وقيد ابن رشد المسألة بأن له قدر قيامه والزائد على ذلك لقطة بخلاف صوفها كان تاما أو لا ونسلها وما زاد من كرائها على علفها فهو لربها، فلو أنفق عليها ولا غلة لها فإن صاحبها يخير في أخذها ودفع نفقتها وله تسليمها للملتقط في ذلك، ولو زادت على قيمتها لأن ربها لا يلزمه الزائد على قيمتها ولو ظهر على صاحبها دين لقدم الملتقط بنفقته على ذي الدين كالمرتهن.

[قوله: هذا إذا كانت] محصل كلامه على ما في الشارح أن المسألة ذات قولين وكل منهما مطلق، والراجح أنه لا يأخذها ولا يراعي خوف هلاكها من جوع أو عطش أو سباع، وما إذا خاف الخائن فإنه يلتقطها وجوبا، فإن التقطها في حالة كونه لم يخف الخائن فإنه يعرفها سنة ثم يتركها بمحلها.

[قوله: وهو واضح] خلافا لمن قال التقييد بالصحراء بالنظر للغائب، ولا يلحق بضالة الإبل الخيل والحمير بل هي داخلة في اللقطة.

[قوله: فلا يتأتى إلخ] تعليل أي لأنه لا يتأتى له.

[قوله: وكان يعسر حملها] ليس بشرط بل لو تيسر حملها للعمران على المعتمد ولا ضمان عليه أكلها في الصحراء أو العمران لكن إن." (١)

٢٤١. "وإدراجه في الكفن (وسنيتهما) أي الغسل والصلاة (خلاف) في التشهير أرجحه الأول (وتلازما) أي الغسل والصلاة فكل من طلب غسله أي أو بدله من التيمم طلبت الصلاة عليه ومن لا يغسل لفقد وصف من الأوصاف الأربعة المتقدمة لا يصلى عليه.

(وغسل) الميت (كالجنابة) إجزاء وكمالا إلا ما يختص به الميت من تكرار غسل وسدر وغير ذلك مما يأتي ولا يتكرر الوضوء بتكرر الغسل على الأرجح فيغسل يديه أولا ثلاثا ثم يبدأ بغسل الأذى فيوضئه مرة مرة فيثلث رأسه ثم يقلبه على شقه الأيسر فيغسل الأيمن ثم يقلبه على الأيمن فيغسل الأيسر (تعبدا) وقيل للنظافة (بلا نية) لأنه فعل في الغير.

(وقدم) على العصبة (الزوجان) أي الحي منهما في تغسيل الميت منهما ولو أوصى بخلافه (إن صح النكاح) لا إن فسد لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا (إلا أن يفوت فاسده) بوجه من المفوتات الآتية كالدخول فيقدم (بالقضاء) إن أراد المباشرة بنفسه لا التوكيل (وإن) كان الحي منهما (رقيقا أذن) له (سيده) في الغسل لا إن لم يأذن له (أو) وإن حصل الموت (قبل بناء) بالزوجة (أو) وإن كان (بأحدهما عيب) وجب الخيار في رد النكاح لفوات الرد بالموت (أو) وإن (وضعت) الزوجة (بعد موته) فيقضى لها به لأنه حكم ثبت بالزوجية فلا يتقيد بالعدة
غسل ميت ولا نجاسة أي لتشريفه وتكريمه لا لنجاسته

(قوله وإدراجه في الكفن) قال ح لا خلاف في وجوب ستر عورة الميت وما حكاه بهرام عن ابن يونس من أن كفنه سنة يحمل على ما زاد على العورة إذ لا خلاف في وجوب سترها اهـ بن (قوله أرجحه الأول) أي وهو وجوب كل منهما (قوله وتلازما) أي في الطلب كما أشار له الشارح بقوله فكل من طلب غسله إلخ وليس المراد أنهما متلازمان في الفعل وجودا وعدما لأنه قد يتعذر الغسل وتجب الصلاة عليه (وقوله ومن لا يغسل) أي ومن لا يطلب تغسيله لفقد إلخ وأما من تعذر غسله وتيممه

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ٢/٢٨٢

كما إذا كثرت الموتى جدا فغسله مطلوب ابتداء لكن يسقط للتعذر ولا تسقط الصلاة عليه وبهذا قرر طفى فيما يأتي عند قوله وعدم الدلك لكثرة الموتى

[كيفية تغسيل الميت]

(قوله على الأرجح) وعليه فيوضئه عند الغسلة الأولى ثلاثا لا مرة قاله في التوضيح عند قول ابن الحاجب وفي استحباب توضيئه قولان وعلى المشهور ففي تكرره مع تكرر الغسل قولان اهـ ونصه الباجي وينبغي على القول بتكريره بتكرير الغسل أنه لا يوضئه في كل غسلة ثلاثا بل مرة مرة حتى لا يقع التكرار المنهي عنه وإذا لم نقل بتكريره أتي بثلاث أولا اهـ وما ذكره من أرجحية عدم تكرير الوضوء تبع فيها عج قال أبو علي ولم أرها لغيره اهـ بن (قوله فيوضئه مرة مرة إلخ) قد علمت أن هذا خلاف نقل التوضيح عن الباجي (قوله تعبدا) أي حالة كون الغسل المفهوم من وغسل تعبدا أي متعبدا به أي مأمورا به من غير علة أي حكمة واعلم أن الحكم التعبدي عند أكثر الفقهاء ما لا علة له أصلا وعند أكثر الأصوليين ما له علة لم نطلع عليها، وهذا الخلاف مبني على الخلاف في كونه سبحانه وتعالى جميع أفعاله الموجودة في الدنيا لا تخلو عن مصلحة وحكمة تفضلا منه أو يجوز خلوها عنها وما ذكره المصنف من أن طلب غسل الميت تعبدي هو قول مالك وأشهب وسحنون وقوله وقيل للنظافة لم يقل به إلا ابن شعبان كما في التوضيح وينبني على الخلاف غسل الذمي وعدم غسله فمالك يقول لا يغسل المسلم أباه الكافر وقال الشافعي لا بأس أن يغسل المسلم قرابته المشركين ويدفنهم وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور **وسبب الخلاف**: هل الغسل تعبد أو للنظافة؟ فعلى التعبد لا يجوز غسل الكافر وعلى النظافة يجوز (قوله لأنه في فعل الغير) أي والتعبد إنما يحتاج لنية إذا كان فعلا في النفس

(قوله أي الحي منهما) فإن كان الحي أكثر من زوجة فالظاهر كما قال تشاركهما خلافا لمن قال باقتراعهما.

(تنبيه) كما يقدم الزوج بالقضاء على أولياء زوجته في غسلها يقدم عليهم أيضا بالقضاء في إنزالها قبرها ولحدها وأما الزوجة فلا تقدم على أولياء زوجها في ذلك وإن قدمت عليهم في غسله (قوله إن صح النكاح) ، أي ابتداء أو انتهاء بأن كان فاسدا أو مضى بالدخول أو الطول (وقوله لا إن فسد) أي فلا يقدم ما لم يمض بشيء مما يمضي به الفاسد من دخول ونحوه كما أشار له بقوله إلا أن يفوت

فاسده ومحل كونه إذا فسد النكاح لا يقدم الحي منهما إذا وجد من يجوز منه الغسل فإن عدم وصار الأمر للنجم كان غسل أحدهما للآخر من تحت ثوب أحسن لأن غير واحد من أهل العلم أجازه، كذا نقل ح عن اللخمي (قوله إن أراد المباشرة) هذا شرط في تقديم الحي من الزوجين بالقضاء (قوله وإن رقيقا أذن سيده في الغسل) أي ولا يكفي إذنه له في الزواج وظاهره ولو كانت المرأة التي ماتت غير حرة." (١)

٢٤٢. "فلا بد من نطقها له (أو) بكر مجبرة (عضلت) أي منعها أبوها من النكاح فرفعت أمرها للحاكم فزوجها فلا بد من نطقها فإن أمر الحاكم أباها فزوجها لم يحتج لإذن (أو) بكر (زوجت بعرض) وهي من قوم لا يزوجون به وليست مجبرة (أو) زوجت (برق) بأن زوجت بعبد فلا بد من نطقها، ولو مجبرة (أو) زوجت (ب) زوج ذي (عيب) لها فيه خيار كجنون وجذام، ولو مجبرة فلا بد من نطقها (أو) بكر (يتيمة) وهي التي قدمها بقوله إلا يتيمة إلخ ذكرها هنا لبيان أنه لا بد من إذنها بالقول وتقدم أن المعتمد أنه يكفي صمتها.

(أو) بكر غير مجبرة (افتيت عليها) الافتيات التعدي أي تعدى عليها وليها غير المجبر فعقد عليها بغير إذنها، ثم وصل لها الخبر فرضيت بذلك فلا بد من رضاها بالقول ولا يكفي الصمت (وصح) العقد حينئذ بشروط (إن قرب رضاها) بأن يكون العقد بالسوق أو المسجد مثلا ويسار إليها بالخبر من وقته واليوم بعد فلا يصح رضاها به معه وأن تكون التي افتيت عليها (بالبلد) حال الافتيات والرضا فإن كانت في غيره لم يصح، ولو قربا أي المكانان وأنهى إليها الخبر من وقته (ولم يقر) الولي (به) أي بالافتيات (حال العقد) بأن سكت أو ادعى الإذن وكذبته وبقي شرط رابع وهو أن لا ترد قبل الرضا فإن ردت فلا عبرة برضاها بعده والافتيات على الزوج كالافتيات عليها في جميع ما مر، وأما الافتيات عليهما معا فلا بد من فسخه مطلقا.

ولما كان مفهوم قوله وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر إن عقد غير المجبر مع وجود المجبر لا يصح أخرج من ذلك أشخاصا ثلاثة بقوله (وإن) (أجاز) نكاحا ولي (مجبر) أب أو وصي أو مالك (في) عقد (ابن) للمجبر (وأخ) له (وجد) للمجبرة وهو أو المجبر

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٤٠٨/١

(قوله: فلا بد من نطقها) أي بأنها راضية بذلك الزوج والصداق ولا يكون سكوتها إذنا منها.

(قوله: أو زوجت بعرض) أي سواء كان كل الصداق أو بعضه فلا بد من أن ترضى به بالقول، وأما الزوج فيكفي في الرضا به صمتها كما يظهر كذا قرر شيخنا.

(قوله: وليست مجبرة) أي بأن كانت يتيمة لا أب لها ولا وصي وهي ينظر في حالها فلا بد من نطقها بالرضا بذلك العرض؛ لأنها بائعة مشترية والبيع والشراء لا يلزم بالصمت ومفهوم قوله وهي من قوم لا يزوجون به أنها لو كانت من قوم تزوج به فلا يحتاج لنطقها ويكفي في رضاها بالصداق صمتها.

(قوله: برق) أي بزوج ذي رق، ولو كان عبد أبيها وزوجها أبوها به لما في تزويجها به من زيادة المعرة التي لا يحصل مثلها في تزويجها بغير عبد أبيها اهـ خش.

(قوله: فلا بد من نطقها) أي بالرضا به، ولو مجبرة.

(قوله: وتقدم أن المعتمد أنه يكفي صمتها) أي بناء على القول أنها لا تجبر، وقد علمت أن المعول عليه أنها تجبر إذا خيف فسادها

(قوله: أو افتيت عليها) أي بالعقد، ولو رضيت بالخطبة قبل ولم تأذن في العقد؛ لأن الخطبة غير لازمة لجواز الرجوع عنها فلا تكفي عن عرض العقد عليها والاستئذان فيه وتعيين الصداق.

(قوله: وصح إلخ) هذا شروع في شروط صحة العقد على المفتات عليها إذا رضيت بعقد وليها عليها افتياتا.

(قوله: حينئذ) أي حين إذ رضيت بالقول.

(قوله: واليوم بعد) لا يخفى معارضه مفهوم هذا مع مفهوم قوله ويسار إليها بالخبر في وقته والظاهر أن العبرة بمفهوم هذا اهـ عدوي.

(قوله: فلا يصح رضاها به) أي بالنكاح وقوله: معه أي مع تأخر وصول الخبر إليها يوما وقيل: يصح **وسبب الخلاف** هل الخيار الحكمي كالشرطي أم لا أي أهل الخيار الذي جرى إليه الحكم وهو الخيار الذي في المدة التي بين العقد ورضاها كالخيار الحاصل بالشرط وحينئذ فيفسخ النكاح ولا عبرة بذلك الرضا الواقع بعد اليوم أو ليس مثله.

(قوله: بالبلد) أي الذي وقع فيه العقد افتياتا، ولو بعد طرفاه؛ لأنه لما كان البلد واحدا نزل بعد الطرفين منزلة القرب بخلاف البلدين، ولو تقاربا فإن شأنهما بعد المسافة اهـ عدوي.

(قوله: أي المكانان) أي المكان الذي فيه الزوجة والمكان الذي وقع فيه العقد افتياتا.

(قوله: ولم يقر الولي به) فإن أقر الولي الواقع منه الافتيات بالافتيات حال العقد فسخ اتفاقا، وإن قرب رضاها كما قال ابن رشد اهـ خش.

(قوله: وبقي شرط رابع) في الحقيقة هو شرط خامس في صحة عقد المفتات عليها.

وحاصل المسألة أن المفتات عليها سواء كانت بكرا أو ثيبا إنما يصح نكاحها إذا رضيت بذلك العقد بالنطق وأن يكون رضاها قريبا زمنه من العقد وأن تكون المرأة في البلد التي وقع فيها العقد افتياتا وأن لا يقر الولي الذي وقع منه الافتيات بالافتيات حالة العقد وأن لا يقع منها رد قبل الرضا. والشارح جعل الشروط أربعة نظرا لكون المشروط فيه صحة نكاح المفتات عليها التي رضيت بالقول.

(قوله: فلا عبرة برضاها بعده) أي بعد الرد، ولو قرب الرضا.

(قوله: كالافتيات عليها) أي فيصح العقد إن رضي الزوج به نطقا بالشروط الأربعة المتقدمة.

(قوله: مطلقا) أي وجدت كل الشروط أو بعضها أو عدمت رأسا

(قوله: أشخاصا ثلاثة) جعلها ثلاثة باعتبار استثنائه، وإن كان في الواقع لا خصوصية لهؤلاء الثلاثة بل كل ولي كذلك على ما يأتي للشارح.

(قوله: وإن أجاز مجبر إلخ) حاصله أن المجبر إذا كان له ابن أو أخ أو أب أو جد، ثم إنه زوج ابنة ذلك المجبر أو أمته بغير إذنه والحال أنه حاضر فلما اطلع المجبر على ذلك أجازه فإن النكاح يمضي إذا كان ذلك المجبر." (١)

٢٤٣. "(وقبل) (دعوى) مبتوتة (طارئة) من بلد بعيد يعسر عليها إثبات دعواها منها (التزويج) الأولى التزوج للمشقة التي تلحقها وهذا كالمستثنى من قولهم لا بد في الإحلال من شاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة واتفاق الزوجين على الوطء فإن قربت البلد التي طرأت منها لم تصدق إلا بما ذكر (كحاضرة) بالبلد (أمنت) لديانتها تقبل دعواها التزوج وتحل لمن أبتها (إن بعد) ما بين بينونتها ودعواها التزوج بحيث يمكن موت شهودها واندراس العلم (وفي) قبول قول (غيرها) أي غير المأمونة مع البعد وعدم قبوله (قولان) .

ولما كان من موانع النكاح الرق وهو قسمان ما يمنع مطلقا وما يمنع من جهة شرع في ذلك وبدأ

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٢/٢٢٨

بالأول فقال [درس] (و) حرم على المالك ذكرا أو أنثى (ملكه) أي التزوج به فلا يتزوج الرجل أمته ولا المرأة عبدها للإجماع على أن الزوجية والملك لا يجتمعان لتنافي الحقوق، وأما في الثاني فظاهر، وأما في الأول فلأن الأمة لا حق لها في الوطء ولا في القسمة بخلاف الزوجة ولأن نفقة الرق ليست كنفقة الزوجة وليست خدمة الزوجة كخدمة الرق وشمل الملك الكامل والمبعض وذا الشائبة كالكتابة والتدبير وأمومة الولد (أو) كانت الأمة (لولده) أي لفرعه ذكرا أو أنثى، وإن سفل (وفسخ) نكاح من تزوج أمته أو أمة والده (وإن طرأ) ملكه أو ملك ولده لها أو لبعضها بعد التزويج بشراء أو هبة أو صدقة أو إرث (بلا طلاق) ؛ لأنه مجمع على فساده (كمرأة) متزوجة بعبد طرأ ملكها أو ملك ولدها له كلا أو بعضا بوجه من وجوه الملك (في زوجها) فيفسخ نكاحها بلا طلاق (ولو) كان طرو ملكها فيه (بدفع مال) منها لسيده (ليعتق عنها) ففعل

(قوله: وقبل دعوى طارئة إلخ) أي من غير يمين.

(قوله: الأولى التزوج) أي لأن الذي تدعيه الأمر القائم بها وهو التزوج فهو فعل الولي، وقد يقال إنهما متلازمان اللهم إلا أن يكون المراد الأولوية من حيث الاختصار بقلة الحروف.

(قوله: فإن قربت البلد التي طرأت منها لم تصدق إلا بما ذكر) أي من شهادة شاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة وهذا إذا لم يطل الزمان من يوم طلاقها ودعواها التزويج أما إذا طال الزمان بحيث يمكن فيه موت شهودها واندراس العلم بتزويجها فإنها تصدق إن كانت مأمونة من غير يمين فإن لم تكن مأمونة مع الطول فهل تصدق كالمأمونة أو لا تصدق في ذلك قولان وبالجملة الطارئة من بلد قريبة كالحاضرة في البلد.

(قوله: قولان) الأول منهما لابن عبد الحكم والثاني لابن المواز وعلى الأول فالظاهر تحليفها

[موانع النكاح]

(قوله: أما في الثاني) أي أما تنافي الحقوق في الثاني وهو تزوج المرأة بعبدها.

(قوله: فظاهر) أي لأنها تطالبه بحقوق الزوجية وهو يطالبها بحقوق الرقية ومن جملة الحقين النفقة فيحصل التنازع فيها كذا قيل، وقد يقال: إنه لا ضرر في ذلك ككل حقين يقع فيهما مقاصة أو لا فلعله أراد التنافي من حيث إن كلا منهما صار عائلا ومعولا وآمرا ومأمورا فتأمل.

(قوله: وأما في الأول) أي وأما تنافي الحقوق في الأول وهو تزوج الرجل أمته.

(قوله: بخلاف الزوجة) أي وحينئذ فيحصل التنازع بينهما في ذلك فإذا طالبته بالوطء أو القسم لأجل

ذلك طلبها برفع ذلك عنه بالملك.

(قوله: ليست كنفقة الزوجة) أي بل أقل منها فمقتضى كونها أمته أن تكون نفقتها قليلة ومقتضى كونها زوجة أن تكون نفقتها كثيرة فإذا أراد تقليل نفقتها نظرا لكونها أمة طالبته بكثرتها نظرا لكونها زوجة ويقع التنازع بينهما.

(قوله: وليست خدمة الزوجة إلخ) أي وحينئذ فيحصل التنازع فيما ذكر.

(قوله: كالكتابة) أي كذي الكتابة وذي التدبير وذي أمومة الولد.

(قوله: أو كانت الأمة لولده) أي أنه يحرم على الأب أن يتزوج بأمة ولده لقوة الشبهة التي للأب في مال ولده وسواء كان الأب حرا أو عبدا.

(قوله: أي لفرعه) أي سواء كان ابنه أو بنته أو ابن بنته أو ابنه

والحاصل أن المراد بولده ما يشمل ولد البنت وهو ما يفيده كلام عج والقلشاني وزروق، وصوبه بن خلافا لعبق من أن المراد بالولد غير ولد البنت؛ لأنه ابن رجل آخر كما قال:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

ونحوه لتت.

(قوله: وإن طرأ) أي هذا إذا كان الملك سابقا على النكاح بل، وإن طرأ الملك بعد التزويج.

(قوله: بلا طلاق) أي وهل له بعد فسخ النكاح وطؤها بالملك قبل الاستبراء أو لا بد من الاستبراء قبل وطئها قولان لابن القاسم وأشهب **وسبب الخلاف** ما يأتي من أنها هل تصير أم ولد بالحمل السابق على الشراء ولا تصير به أم ولد فقال ابن القاسم تصير به أم ولد فلا حاجة للاستبراء، وقال أشهب: لا تصير به أم ولد وحينئذ فيحتاج للاستبراء، فتأمل.

(قوله: كمرأة) أي كما يفسخ بلا طلاق نكاح امرأة متزوجة إلخ.

(قوله: من وجوه الملك) أي وهو الشراء والهبة والصدقة والإرث.

(قوله: ولو بدفع مال) أي خلافا لأشهب القائل: إنه لا ينفسخ النكاح؛ لأن العبد لم يستقر ملك عليه حقيقة وليس لها فيه إلا الولاء، كما لو أعتقه السيد عنها من غير سؤال وهذا القول هو الذي رد عليه المصنف بلو اه بن." (١)

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٢/٢٥٩

٢٤٤. "أو يحصل أمر مما تقدم (أو أسقط) شفعته (لكذب) من بائع، أو مشتر، أو أجنبي كسمسار (في الثمن) بزيادة فهو على شفعته ولو طال الزمن (وحلف) أنه إنما أسقط للكذب (أو) أسقط لكذب (في) الشقص (المشترى) بفتح الراء بأن قيل له إن شريكك باع بعض نصيبه فأسقط فتبين أنه باع الكل فله القيام بشفعته (أو) في الشخص (المشتري) بكسرها (أو انفراده) أي المشتري بالكسر فتبين أنه متعدد فله القيام بشفعته (أو أسقط وصي، أو أب بلا نظر) أي وثبت أن فعل من ذكر لم يكن لنظر فلا تسقط الشفعة فله وكذا للصبي إذا بلغ رشيدا الأخذ بها فإن أسقطا لنظر سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده.

(وشفع) الولي من أب، أو وصي (لنفسه) إذا كان شريكا للمحجور وباع حصة المحجور لمصلحة لأجنبي ولا يكون توليه البيع مانعا من أخذه بالشفعة لنفسه ولا بد من الرفع للحاكم كما إذا اشترى لنفسه ابتداء لاحتمال أخذه برخص وكما إذا باع حصته، ثم شفع لمحجوره لاحتمال بيعه بغلاء ليأخذ لمحجوره (أو ليتيم آخر) من يتيمين مشتركين في عقار، وهما تحت حجره فباع نصيب أحدهما لأجنبي فيشفع للآخر ولا يكون توليه البيع مانعا من ذلك (، أو أنكر المشتري الشراء وحلف) أنه لم يشتر (وأقر بائعه) بأنه باعه له فلا شفعة للشفيع بإقرار البائع؛ لأن كتب شفعته على المشتري، وهو قد حلف أنه لم يشتر.

(وهي) أي الشفعة مفضوضة عند تعدد الشركاء (على) قدر (الأنصباء)
قوله، أو يحصل أمر مما تقدم) أي المشار له بقوله وسقطت إن قاسم إلخ (قوله، أو أسقط لكذب في الثمن) مثل الإسقاط سكوته من غير أخذ وتسليمه للمشتري لما ذكر من الكذب (قوله، أو أجنبي) أي له بهما علقة كالسمسار وكذا أجنبي لا علقة له بهما (قوله، أو أسقط لكذب في المشتري) هذا ظاهر فيما إذا أخبر بأن شريكه باع بعض حصته فأجاز الشراء، وأسقط شفعته فتبين أنه باع الكل. وأما لو أخبر أن شريكه باع الكل فأجاز الشراء، وأسقط شفعته، ثم على أن شريكه باع نصف حصته فقط فأراد الأخذ وقال إنما سلمت لعدم قدرتي على أخذ الجميع فظاهر المصنف أن له الأخذ ولا تسقط شفعته، لكن الذي نقله صاحب الاستغناء عن أشهب سقوط الشفعة في هذا، وأنه ليس للشريك الأخذ في تلك الصورة؛ لأن إسلام الجميع ليس كإسلام النصف، ونقله أيضا في تكميل التقييد اهـ.

بن (قوله، أو في الشخص) أي، أو أسقط لكذب الشخص المشتري بأن قيل له إن شريكك باع حصته لزيد صاحبك فأسقط شفعته فتبين أنه باعها لعمرو وعدوه (قوله، أو انفراده) أي، أو أسقط لكذب في انفراده كما لو قيل له إن شريكك باع حصته لفلان وحده فأسقط شفعته فتبين أنه باعها لجماعة فلان وغيره (قوله، أو أسقط وصي، أو أب بلا نظر) نحوه في الوثائق المجموعة وظاهر المدونة أن الشفعة تسقط إذا أسقطها الأب، أو الوصي ولو كان الإسقاط بلا نظر، قال أبو الحسن وبه قال أبو عمران **وسبب الخلاف** هل الشفعة استحقاق، أو بمنزلة الشراء؟ فعلى الأول لهما الأخذ بعد إسقاطها، وعلى الثاني لا أخذ لهما إذ لا يلزم الوصي إلا حفظ مال المحجور لا تنميته انظر ح اهـ. بن (قوله وثبت أن فعل من ذكر) أي وثبت أن إسقاط الأب، والوصي لم يكن لنظر (قوله فله) أي لمن ذكر من الأب، والوصي الحاصل منهما الإسقاط لغير نظر أن يأخذ بعد إسقاطه بالشفعة لمحجوره (قوله فلا يحمل عليه) أي على النظر وقوله عنده أي عند الجهل لكثرة اشتغاله لا لطعن فيه.

(قوله، أو وصي) أي، أو مقدم قاض (قوله ولا بد إلخ) فيه أنه قد مر أنهما محمولان على النظر عند جهل الحال، وإذا كان كذلك فلا يحتاج لرفعهما، وأجيب بأن قولهم إنهما محمولان على النظر محله ما لم يحصل إتهام كما هنا، وإلا فلا يحملان على النظر، قاله شيخنا (قوله لاحتمال أخذه برخص) أي لاحتمال بيعه لحصة المحجور برخص لأجل أن يأخذها لنفسه برخص فإن ظهر ذلك للحاكم رد البيع من أصله (قوله، أو أنكر) عطف على أن قاسم أي، أو أنكر أي المدعى عليه أنه مشتر فتسميته مشتريا مجاز؛ لأن الفرض أنه منكر للشراء يعني أنه إذا كان عقار بين اثنين فادعى أحدهما أنه باع حصته لزيد الأجنبي وادعى ذلك الأجنبي أنه لم يشتر فإنه لا شفعة للشريك إذا حلف الأجنبي أنه لم يشتر؛ لأن الأخذ بالشفعة لا يكون إلا بعد ثبوت الملك للمشتري، والحال أنه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من إقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لإنكار المشتري له، والقول لمنكر العقد إجماع بيمينه؛ لأن الأصل عدمه فإن نكل المشتري عن اليمين، والفرض أن البائع مقر بالبيع حلف البائع وثبت البيع، والشفعة فإن نكل البائع أيضا فإنهما يتفاسخان.

(قوله، وهي على الأنصباء) لا فرق بين كون الشقص المشفوع فيه يقبل القسمة، أو لا كما هو ظاهر

المصنف، وهو المذهب؛ لأنه ظاهر المدونة، والموطإ ومقابل المذهب ما قاله اللخمي أنهما على الأنصباء فيما يقبل القسمة وعلى الرءوس فيما لا يقبلها، وهو." (١)

٢٤٥. "عنهما وهما منقسمان على فريضته للأخت واحد وللعاصب الثاني وكذا لو مات الابن عن ابنين والبنت عن ابن (وإلا) ينقسم نصيب الميت الثاني على ورثته (وفق بين نصيبه) أي الميت الثاني (و) بين (ما صحت منه مسألته واضرب وفق الثانية في) كل المسألة (الأولى) فما اجتمع فمنه تصح (كابنين وابنتين مات أحدهما) أي الابنين قبل القسم (وترك زوجة وبنتا وثلاثة بني ابن) .

المسألة الأولى من ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم والثانية من ثمانية للزوجة الثمن واحد من ثمانية وللبنت النصف أربعة ولكل ابن ابن سهم فللابن الميت من الأولى سهمان وفريضته من ثمانية متوافقان بالنصف فتضرب نصف فريضته أربعة في الفريضة الأولى ستة بأربعة وعشرين ومنها تصح ثم يقال (فمن له شيء في الأولى ضرب له في وفق الثانية) وهو أربعة (ومن له شيء من الثانية ففي وفق سهام الثاني) أي أخذه مضروبا في وفق سهام مورثه الذي هو الميت الثاني وهو واحد فللابن الحي من الأولى اثنان مضروبان في أربعة بثمانية ولكل بنت واحد في أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب في وفق سهام مورثها وهو واحد بواحد، وكذا كل واحد من أبناء الابن الثلاثة وللبنت من الثانية أربعة في واحد بأربعة فقد تمت الأربعة والعشرون هذا إن توافقا.

(وإن لم يتوافقا) أي لم توافق سهام الميت الثاني فريضته بل تباينا فهو حينئذ كصنف باينته سهامه (ضربت ما صحت منه مسألته) أي الميت الثاني (فيما صحت منه) الأولى (كموت أحدهما) أي الابنين المذكورين في المسألة السابقة (عن ابن وبنت) فالفريضة الأولى من ستة والثانية من ثلاثة وللميت الثاني من الأولى اثنان مباينان لفريضته فتضرب ثلاثة مجموع سهام الثانية في ستة مجموع سهام الأولى بثمانية عشر ومنها تصح ثم تقول من له شيء من الأولى أخذه مضروبا في كل الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في جميع سهام مورثه فللابن الحي من الأولى اثنان مضروبان في جميع الثانية وهي ثلاثة بستة ولكل من البنتين في الأولى سهم مضروب في ثلاثة سهام الثانية بثلاثة وللابن من الثانية سهمان مضروبان في اثنين سهام مورثه بأربعة وللبنت واحد في الاثنين باثنين فقد تمت الثمانية عشر، والحاصل أن النظر إنما هو بين سهام الميت الثاني من الأولى وبين مسألته بالتوافق والتباين فإن كان بينهما موافقة ضربت وفق الثانية في جميع الأولى، وإن كان بينهما تباين ضربت جميع الثانية في

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٤٨٦/٣

جميع الأولى ثم تقول في التوافق ما قال المصنف من له شيء من الأولى أخذه مضروبا في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في وفق سهام مورثه وتقول في التباين من له شيء من الأولى أخذه مضروبا في كل الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في كل سهام مورثه. قال في التوضيح: وهذا إنما هو إذا كانت التركة عقارا أو عروضا مقومة، وأما إذا كانت عينا أو مثليا فلا عمل ويقسم ما حصل للميت الثاني على فريضته أي ورثته. اهـ. أي فلا حاجة للعمل المذكور لسهولة القسم بدونه.

(وإن) (أقر أحد الورثة فقط بوارث) ، وأنكره الباقي ولم يثبت مقتضى الإقرار بعدلين كان المقر عدلا أم لا (فله) أي للمقر له من حصة المقر (ما نقصه الإقرار) ، وأفاد كيفية العمل بقوله (تعمل فريضة الإنكار ثم) تعمل (فريضة الإقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق) وتماثل وتركه لوضوحه ومثل للثلاثة التي ذكرها على طريق اللف والنشر المرتب فقال (الأول) أي التداخل (والثاني) أي التباين (كشقيقتين)

فيكون للبنت سهمان من الأولى والثانية، وللعاصب سهم (قوله: وكذا لو مات الابن عن ابنين والبنت عن ابن) أي فتصح المسألتان مما صحت منه الأولى، وهو ثلاثة لابني الابن سهمان، ولابن البنت سهم (قوله: فمنه تصح) أي المناسخة أو المسألتان (قوله: كابنين) أي كميت مات عن ابنين إلخ فلا بد من هذا حتى تتحقق المناسخة

(قوله: وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث) سكت المصنف عن حكم إقرار أحد الورثة بدين وحكمه أنه يثبت ويؤخذ من التركة بشهادة الوارث أو امرأتين من الورثة مع اليمين فلو نكل أو كان المقر غير عدل فإن كان الدين مثل التركة فأكثر أخذ المقر له بالدين جميع ما بيد المقر باتفاق، وإن كان أقل من التركة كما لو كان الدين عشرة والتركة خمسة، وأربعون فعلى قول ابن القاسم يؤخذ من المقر ثلاثة وثلث من العشرة حيث كان الوارث ثلاثة من الأولاد أقر أحدهم، وقال أشهب: بل يأخذ جميع العشرة من المقر قال بعضهم **سبب الخلاف** هل ما بيد المنكر كالقائم أو كالتالف. اهـ طفى وقوله: وإن أقر أحد الورثة، مثله ما لو أقر اثنان غير عدول، وإنما قصد المصنف مقابلة تعدد الإقرار الآتي كذا في حاشية السيد. اهـ أمير. (قوله: كان المقر عدلا أم لا) ظاهره، ولو حلف المقر به مع إقرار العدل، وهو المعتمد وقول المصنف في الاستلحاق وعدل يحلف معه ويرث ضعيف (قوله: فله ما

نقصه الإقرار) عبر بقوله فله دون ورث لقول العصنوني هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الإرث بل على جهة الإقرار فهو كالإقرار بالدين (قوله: ثم انظر ما بينهما) أي لترددهما لعدد واحد يصح منه الإقرار والإنكار فإن كان بين العددين تداخل اكتفيت بأكبرهما." (١)

٢٤٦. "أو اشتراها أو اشتراه فرع كل - (بلا طلاق) لأنه من المجمع على فساده

(وملك أب) وإن علا (أمة ولده) الذكر أو الأنثى (بتلذذه) أي الأب بها بوطء أو مقدماته (بالقيمة) يوم التلذذ، ويتبع بها في ذمته

عتقه من غير دفع مال، ومن غير تعيين عن نفسها فأعتقه ولو عنها فلا ينفسخ، ومثله في عدم الفسخ لو اشترت أمة زوجها بغير إذن سيده، فرد السيد ذلك أو قصد سيد العبد والزوجة الحرة أو الأمة المملوكة لسيد الزوج ببيع زوجها، لها الفسخ لنكاحه، فلا ينفسخ معاملة بنقيض القصد، وكذا لو قصد ذلك سيده فقط كما استظهره ابن عرفة. وكذلك لو وهب السيد زوجة مملوكة له بقصد أن ينزعها منه ولم يقبل الهبة العبد، فإن الهبة لا تتم مع القصد المذكور، ولا يفسخ النكاح كذا في الأصل.

قوله: [بلا طلاق] : أي وهل له بعد فسخ النكاح وطؤها بالملك قبل الاستبراء أو لا بد من الاستبراء قبل وطئها؟ قولان لابن القاسم وأشهب، **وسبب الخلاف** ما يأتي أنها هل تصير أم ولد بالحمل السابق على الشراء أو لا تصير به أم ولد؟ فقال ابن القاسم: تصير به أم ولد فلا حاجة إلى الاستبراء، وقال أشهب: لا تصير به أم ولد وحينئذ فتحتاج للاستبراء.

قوله: [وملك] إلخ: حاصله أن الأب وإن علا يملك جارية ولده وإن سفل صغيرا كان أو كبيرا ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا بمجرد تلذذه بها بجماع أو مقدماته لشبهة الأب في مال الولد، لكن لا مجانا بل بالقيمة يوم التلذذ وإن لم تحمل، وإن كان الأب عبدا كانت القيمة جناية في رقبته يخير سيده في إسلامه لولده في تلك القيمة في إسلامه لولده في تلك القيمة أو فدائه بدفع القيمة لولده من عنده، وإذا أسلمه سيده لولده عتق عليه ولا حد على الأب في وطئه للشبهة في مال الولد، وحيث ملكها الأب بتلذذه فله وطؤها بعد استبرائها من مائه الفاسد، إن لم يكن استبرأها قبل وطئه الفاسد خوفا من أن تكون حاملا من أجنبي، وأما لو استبرأها قبل وطئه الفاسد فلا استبراء عليه ثانيا وهذا كله إذا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٤٨١/٤

لم يتلذذ الابن بها قبل الأب، وإلا فلا يجوز للأب وطؤها مطلقا استبرأها أو لا لحرمتها عليهما كما قال المصنف.." (١)

٢٤٧. "خلافه فله القيام.

(أو) لكذب في (انفراده) فتبين أنه متعدد.

(أو أسقط وصي) على يتيم الشفعة لليتيم (أو) أسقط (أب) شفعة ابنه القاصر (بلا نظر) منهما، وثبت ذلك فلا تسقط وله أو للقاصر، إذا بلغ، القيام بها. فإن أسقطا لنظر سقطت، وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده.

(وطولب) الشفيع: أي للمشتري أن يطالبه (بالأخذ) بالشفعة أو الترك (بعد اشترائه) الشقص (لا قبله) فليس له طلبه بالأخذ إذا لم يجب له استحقاقه، ولو طالبه قبل الشراء فأسقط (فلا يلزمه) الإسقاط (ولو علق) الإسقاط على الشراء، بأن قال إن اشتريت فقد أسقطت شفعتي فله القيام بها؛ لأنه أسقط شيئا قبل وجوبه.

(واستعجل) الشفيع: أي للمشتري أن يستعجله بالأخذ أو الترك بعد الشراء (إن قصد) الشفيع (ترويا) في الأخذ وعدمه، ولا يمهل لذلك بأن يوقفه عند حاكم ويستعجله. فإن قال: أخروني حتى أتروى، فلا يؤخر فإن أجاب بشيء

قوله: [فتبين أنه متعدد] : وكذا الكذب في التعدد فتبين الانفراد إن كان له في التعدد غرض.

قوله: [بلا نظر منهما] : هذا هو الراجح. ومقابله أنها: تسقط بإسقاط الأب والوصي ولو بلا نظر. قال أبو الحسن: وبه قال أبو عمران، **وسبب الخلاف** هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء، فعلى الأول لا يعتبر إسقاطهما إن كان غير نظر، وعلى الثاني يعتبر إذ لا يلزم الوصي والأب إلا حفظ مال المحجور لا تنميته.

قوله: [فلا يحمل عليه عنده] : أي لكثرة أشغاله لا لطعن فيه.

[وقت الشفعة]

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي ٢/٤١٥

قوله: [وطولب الشفيع] : أي عند حاكم.

وقوله: [بالأخذ بالشفعة أو الترك] : أي فإن أجاب بواحد منهما فظاهر، وإلا أسقط الحاكم شفعته.

قوله: [قبل وجوبه] : أي قبل ثبوته وتحققه.

قوله: [بأن يوقفه عند حاكم] : هكذا نسخة المؤلف ولعلها: بل يوقفه إلخ." (١)

٢٤٨. "فصل إقرار أحد الورثة بوارث (إن أقر أحد الورثة فقط) أي والباقي منكر (بوارث) : كان المقر عدلا أو غير عدل على الراجح وقيل: يثبت بالعدل الواحد مع يمين المقر به (فللمقر له) من حصة المقر (ما نقصه الإقرار، تعمل فريضة الإنكار، ثم فريضة الإقرار) : المراد أننا ننظر فريضة الجماعة في الإنكار والإقرار كما يأتي (ثم انظر ما بينهما) : أي بين فريضتي الإقرار والإنكار (من تداخل وتباين وتوافق وتماثل) : فإن تداخلتا أخذت أكبرهما.

(كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة) أخت (شقيقة) وكذبها الباقون من الورثة، ففريضة الإنكار من ثلاثة، وفريضة الإقرار تصح من تسعة لانكسار

[فصل إقرار أحد الورثة بوارث]

فصل قوله: [بوارث] إلخ: سكت عن حكم إقرار أحد الورثة بدين وحكمه أنه يثبت ويؤخذ من التركة بشهادة الوارث أو امرأتين من الورثة مع اليمين، فلو نكل المشهود له أو كان المقر غير عدل فإن كان الدين مثل التركة فأكثر أخذ المقر له بالدين جميع ما بيد المقر باتفاق، وإن كان أقل من التركة كما لو كان الدين عشرة والتركة خمسة وأربعون، فعلى قول ابن القاسم يؤخذ من المقر ثلاثة وثلث من العشرة حيث كان الوارث ثلاثة من الأولاد أقر أحدهم. وقال أشهب: يأخذ جميع العشرة من المقر قال بعضهم **سبب الخلاف** هل ما بيد المنكر كالقائم الأجنبي أو كالتالف.

قوله: [وقيل يثبت بالعدل الواحد] إلخ: أي ويؤخذ من جميع التركة ويكون المقر كالشاهد الأجنبي.

قوله: [فللمقر له] : عبر بذلك لقول العصنوني هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الإرث، بل على جهة الإقرار فهو كالإقرار بالدين.

قوله: [ثم انظر ما بينهما] : أي لتردهما لعدد واحد يصح منه الإقرار." (٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي ٦٤٥/٣

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي ٧٠٧/٤

٢٤٩. "المرأة

رأس الميت عن يمينه

ورفع قبر كشبر مسنما، وتؤولت أيضا على كراهته، فيسطح

وحثو قريب فيه ثلاثا

وتهيئة طعام لأهله

منكب حذفت نونه لإضافته أي كتفي (المرأة) الميتة حال الصلاة عليها لئلا يتذكر ما ينافي الصلاة ووقوفه - صلى الله عليه وسلم - وسط مرأة لعصمته من تذكر ما ينافيها

(رأس الميت من يمينه) أي المصلي ندبا تشريفا للرأس وتفاؤلا بأنه من أهل اليمين، إلا إذا كان في الروضة الشريفة فيندب جعل رأسه عن يسار المصلي تأدبا مع النبي - صلى الله عليه وسلم - فإن حجرته الشريفة التي فيها - صلى الله عليه وسلم - جهة يسار من في الروضة الشريفة التي بين قبره ومنبره - صلى الله عليه وسلم - فلو جعل فيها رأس الميت عن اليمين لزم أن رجليه جهة رأس النبي - صلى الله عليه وسلم - وهذه إساءة أدب.

(و) ندب (رفع قبر) بتراب (كشبر) حال كونه (مسنما) بضم الميم وفتح السين والنون مشددة أي كسنام البعير هذا هو المذهب (وتؤولت) بضم المثناة والهمزة، وكسر الواو مثقلا أي فهمت المدونة (أيضا) أي كما فهمت على ندب التسنيم (على كراهته) أي التسنيم (فيسطح) بضم المثناة وفتح السين والطاء المهملة مشددة أي يسوي وسطه بأطرافه مع رفعه بالتراب كشبر **وسبب الخلاف** اختلاف الروايتين في قبر النبي - صلى الله عليه وسلم - وقبر أبي بكر، وقبر عمر - رضي الله تعالى عنهما - بأنها مسنمة، وأنها مسطحة ورواية التسنيم أثبت.

(وحثو) بفتح الحاء المهملة وسكون المثلثة أي صب شخص (قريب) من القبر حال دفن الميت (فيه) حثوا (ثلاثا) بيديه معا من ترابه قائلا مع الأول ﴿منها خلقناكم﴾ [طه: ٥٥] ومع الثاني ﴿وفيها

نعيدكم﴾ [طه: ٥٥] ومع الثالث ﴿ومنها نخرجكم تارة أخرى﴾ [طه: ٥٥] .

(و) ندب (تهيئة) أي إعداد، وإهداء (طعام لأهله) أي الميت لكونهم نزل بهم ما شغلهم عن صنع طعام لأنفسهم ما لم يجتمعوا على البكاء برفع صوت أو قول قبيح فيحرم الإهداء لهم؛ لأنه يعينهم على الحرام، وأما الاجتماع على طعام بيت الميت فبدعة مكروهة، إن لم يكن في الورثة صغير، وإلا فهو حرام، ومن الضلال الفظيع والمنكر الشنيع والشماتة البينة والحماقة غير الهينة تعليق الثريات، وإدامة القهوات في بيوت الأموات." (١)

٢٥٠. "وحرم به وبالحرم من نحو المدينة أربعة أميال أو خمسة للتنعيم، ومن العراق ثمانية للمقطع، ومن عرفة تسعة، ومن جدة

بأس الإباحة بدليل مقابلة الأئمة بالمكروه، وما في الجواهر هـ هو لفظ الموازية كما في مناسك المصنف ونقله ابن عرفة عن النوادر.

(وحرم ب) سبب (هـ) أي: الإحرام بحج أو عمرة صحيحا كان أو فاسدا على الرجل والمرأة في الحرم أو خارجه (وبالحرم) أي: فيه ولو لغير محرم وفاعل حرم تعرض الآتي، ولما كان للحرم حدود حددها سيدنا إبراهيم الخليل صلوات الله تعالى وسلامه عليه، ثم قريش بعد قلعها، ثم سيدنا محمد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عام فتح مكة، ثم عمر، ثم معاوية " - رضي الله عنه - " ثم عبد الملك بن مروان، وفي بعضها خلاف بين المعتمد منه محددا لها بالمواضع والأميال فقال وحده (من نحو) أي جهة (المدينة) المنورة بأنوار النبي - صلى الله عليه وسلم - (أربعة أميال أو خمسة) من الأميال وعلى كل فهو (ل) مبدأ (التنعيم) من جهة مكة المسمى بمسجد عائشة الآن، فما بين الكعبة المشرفة والتنعيم حرم.

واختلف في مساحته فقيل أربعة أميال، وقيل خمسة فأو لحكاية الخلاف والتنعيم من الحل بدليل ما مر أن من بمكة يحرم بالعمرة والقران منه، **وسبب الخلاف** الخلاف في قدر الميل وفي الذراع هل هو ذراع الآدمي أو البز المصري.

(و) حده (من) نحو (العراق ثمانية) من الأميال (للمقطع) بفتح الميم والطاء بينهما قاف ساكنة وبضم الميم وفتح القاف والطاء مشددة أي: ثنية جبل بمكان يسمى المقطع.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٤٩٩/١

(و) حده من نحو (عرفة تسعة) من الأميال لطرف نمرة من جهة مكة وتسمى عرنة بضم العين وبالنون واد بين الحرم وعرفة بالفاء. وحده من جهة الجعرانة تسعة أميال إلى شعب عبد الله بن خالد. وحده من جهة اليمن سبعة أميال إلى أضاة بوزن نواة.

(و) من نحو (جدة) بضم الجيم وشد الدال المهملة قرية بساحل البحر غربي مكة." (١)

٢٥١. " . . . .

المتأخرون في نفوذ بيعه وهو بيد بائعه قولان، قالوا: وكذلك عكسه وهو بيع البائع ما باعه بيعا فاسدا بعد قبض من اشتراه شراء فاسدا وجعلوا سبب الخلاف كون البيع الفاسد ينقل شبهة الملك أم لا، ثم قال: وحكى ابن بشير هذا الخلاف أيضا اهـ.

ونص ابن بشير وإن كان الفوات بأن أحدث المشتري فيه حدثا من عتق أو إعطاء أو بيع، فإن كان في يد البائع فهل يمضي فعل المشتري ويكون فوتا قولان، وهما على الخلاف في البيع الفاسد هل ينقل شبهة الملك أم لا، ولو كان الأمر بالعكس فأحدث البائع فيه عقدا وهو في يد المشتري ففي مضيه قولان وهما على الخلاف في نقل شبهة الملك فلا يمضي أو عدمه فيمضي اهـ. ثم قال الحط والظاهر من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه الإمضاء قياسا على العتق والتدبير والصدقة كما في كلام ابن يونس وأبي إسحاق التونسي قال فيها: وكل بيع فاسد فضمان ما يحدث بالسلعة في سوق أو بدن من البائع حتى يقبضها المبتاع وإن كانت جارية فأعتقها المبتاع قبل قبضها أو كاتبها أو دبرها أو تصدق بها فذلك فوت إن كان له مال اهـ. ابن يونس إن حدث بها عيب أو تغير سوق أو بدن قبل القبض فذلك من البائع، بخلاف العتق وما معه، فإن أحدثه المبتاع فيضمن بما أحدث إذا كان يقدر على ثمنها، واختلف إن باعها قبل قبضها، فحكي عن ابن أبي زيد أنه ليس بفوت، بخلاف العتق لأن له حرمة.

وحكي عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه فوت وإن لم يقبضها المبتاع كالصدقة. ابن يونس وهذا أشبه بظاهر الكتاب لأنه أمر أحدثه المبتاع ولأن الصدقة تفتقر للقبض والبيع لا يفتقر له، فإذا كانت فوتا فهو أحرى أن يكون فوتا اهـ، ونحوه لأبي إسحاق. ونقل الحط كلامه وكلام عياض ثم قال فحاصل كلامهم ترجيح القول بنفوذ البيع وأنه مفوت، وكذلك الظاهر من القولين اللذين في العكس وهو أن

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٢/٣٣٩

يبيعه بائعه وهو بيد مشتريه قبل قبضه منه برده إليه الإمضاء أيضا. طفي الخلاف في بيع البائع والمشتري لكن محل التأويلين في بيع المشتري كما في." (١)

٢٥٢. "وإن اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحدا بالثمن فقط. ولو سأل في إقباضهما،

للمفسد ثمنه أو قيمته، ثالثها أقلهما لابن القاسم وسحنون قائلا ويعتق عليه، وقول اللخمي لو قيل: لكان وجها، ثم قال: وجناية البائع والخيار له خطأ توجب تخيير المبتاع، وعمدا في كونها دليل رده قولا ابن القاسم وأشهب، ثم قال: وجنايته أي المشتري والخيار للبائع خطأ كأجنبي وقول ابن الحاجب للبائع أخذ الجناية والثمن لا أعرفه ويضر بالمبتاع وعمدا للبائع إلزامه البيع أو أرش الجناية وجناية البائع والخيار للمبتاع بقتل خطأ فسخ، وعمدا يلزمه فضل قيمته على ثمنه وبنقص خطأ لغو لأنه في ملكه وضمانه، وعمدا للمبتاع أخذه مع الأرش اهـ. .

(وإن اشترى) شخص (أحد ثوبين) مثلا غير معين (وقبضهما) أي المشتري الثوبين (ليختار) أي يعين المشتري واحدا منهما للشراء ويرد الآخر واشترط الخيار لنفسه فيما يعينه بين إمساكه ورده (فادعى) المشتري (ضياعهما) أي الثوبين معا بلا بينة كما قدمه بقوله، أو يغاب عليه إلا ببينة وهو أحد قولين والثاني يضمن واحدا بالثمن ولو قامت له بينة عليه. الرجراجي وهو ظاهر المدونة **وسبب الخلاف** هل ضمانه ضمان تهمة أو أصالة (ضمن) المشتري (واحدا) منهما (بالثمن) الذي بيع به ولا يضمن الآخر لأنه أمين عليه، فإن كان الخيار للبائع فيضمن المشتري واحدا بالأكثر من الثمن والقيمة إلا أن يحلف فيضمن الثمن خاصة (فقط) راجع لواحد إلا لقوله بالثمن لإيهامه ضمان الآخر بالقيمة وليس كذلك، فإن كان اشترى أحدهما بإلزام وقبضهما ليختار واحدا منهما وادعى ضياعهما فكذلك، وإن ادعى ضياع أحدهما فليس له اختيار الباقي ولزمه نصف التالف قاله ابن يونس، نقله المواق. ويضمن المشتري واحدا بالثمن إن لم يسأل البائع إقباضهما، بل (ولو سأل) المشتري البائع (في إقباضهما) أي الثوبين له هذا أحد قولي ابن القاسم، وأشار بولو إلى قوله الثاني الذي فرق فيه بين تطوع البائع بدفعهما له فيضمن واحدا بالثمن، وبين سؤال." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٧٤/٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ١٣٨/٥

٢٥٣.   "ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه، وإلا فتأويلان

يقبل قوله في حوزه في صحته، وكذا الهبة خلاف قول ابن حبيب وابن الماجشون لا يقبل فيهما. ثم قال أبو الحسن **سبب الخلاف** الاستصحابان استصحاب ملك لا ينتقل عنه إلا بيقين واستصحاب أن هذا الانتقال كان بوجه جائز اهـ فتأمل هذا كله مع تنزيل المصنف. تت تتمة صفة قبض الرهن. المازري نقل التصرف فيه عن راهنه لمرتهنه فما ينقل ينقله تحت يده أو يد أمين وما ينقل كالربع يصرف التصرف فيه عن راهنه لمرتهنه.

وإن كان بيتا به متاع راهنه فإن ولي الراهن التصرف فيه بطل حوزه وإن خص به المرتهن فقيل حوز وفيه نظر.

(و) إن با ع الراهن الرهن قبل حوزه عنه (مضى بيعه) أي الرهن إذا باعه راهنه قبل (قبضه) أي الرهن من راهنه (إن فرط) بفتحات مثقلا (مرتهنه) أي الرهن في قبضه من راهنه وبقي دينه بلا رهن اتفاقا (وإلا) أي وإن لم يفرط مرتهنه في قبضه بأن جد في طلبه وبادر الراهن ببيعه (فتأويلان) في فهم قولها وإن بيعت من رجل سلعة على أن يرهن عندك في ثمنها ميمونا بحقك ففارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن، ولك أخذه منه رهنا ما لم تقم الغرماء فتكون أسوتهم، فإن باعه قبل قبضك إياه مضى بيعه وليس لك عليه رهن غيره لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك إياه وبيعك الأول غير منتقض، ففهم ابن أبي زيد وابن القصار وغيرهما قولها لأن تركك إياه. . . إلخ على أنه فرط في قبض الرهن لقوله لأن تركك إياه. . . إلخ ولو لم يفرط ولم يتراخ لم يمض البيع ولا يبطل الرهن، وللمرتهن رد البيع إن أراد، فإن فات بيد مشتريه كان ثمنه رهنا مكانه، وهذا فهم ابن القصار، وفهمه ابن أبي زيد على مضيه وجعل الثمن رهنا، وفهمه ابن رشد وغيره على ظاهره من مضي البيع مطلقا فرط أم لا ويخير في بيعه الأول بين فسخه وأخذ سلعته إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت لأنه إنما باعها بشرط هذا الرهن المعين، فلما فوته كان أحق بسلعته وإمضائه وإبقاء دينه بلا رهن.

قال ابن رشد هذا معنى ما في كتاب الرهون من المدونة وقد أدخله بعضهم في كلام." (١)

٢٥٤.   ". . . . .

وقال ابن رشد يحاصص به ويوقف ما نابه بالحصاص، فكلما استوفي شيء من المنفعة أخذ المكري ما

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٤٦٣/٥

ينوبه من الموقوف ولا يحمل كلام المصنف على استيفاء المنفعة المقابلة للكراء ولا على ما وجب تعجيله لشرطه أو عرفه لأنه لا يقال فيهما حل به وبالموت ما أجل، وقيدنا الكراء بالوجيبة ليكون لازما لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين وإن حل، إذ لو كان مشاهرة لم يكن لازما فلا يأتي فيه حل به وبالموت ما أجل أفاده عب. البناني ما حمله عليه هو ظاهر المصنف والمدونة وصرح به أبو الحسن ومقابله اختيار ابن رشد في المقدمات والنوازل انظر ضيح وطفي، وما في خش من تقييد كلام المصنف بالاستيفاء غير ظاهر، ونص طفي قوله ولو دين كراء أي المؤجل دين كراء والمراد بالمؤجل ما لم تستوف منفعته ولم يشترط نقده ولم يكن عرف به سواء كان مؤجلا أم لا. أما المستوفى منفعته فلا خلاف أنه كسائر الديون يحل بالموت والفلس، وكذا المشترط نقده أو كان العرف والخلاف في غير ذلك فظاهر الكتاب حلوله لقوله إذا فلس المكتري فصاحب الدابة أحق بالمتاع، إذ ظاهرها تعجيل الحق ولو فلس قبل الاستيفاء.

أبو الحسن يقوم منه أن من اكترى دارا بثمن مؤجل ثم مات قبل أن يسكن فإنه يحل بموته، ولقولها وإن مات المكتري وقد سكن أو لم يسكن لزم ورثته الكراء. أبو الحسن يؤخذ منه أن الكراء يحل فيما ترك الميت بموته. اهـ. وقيل لا يحل ويحاصص في الفلس فما نابه يوقف فكل ما سكن المكتري شيئا دفع له بحسبه **وسبب الخلاف** كون العوض لم يقبض. أبو الحسن اختلف في الديون التي أعواضها غير مقبوضة هل تحل بالموت أم لا، وظاهر الكتاب أنها تحل اهـ. وقال في المقدمات وأما ما لا يمكنه دفع العوض فيه ويمكنه دفع ما يستوفى منه مثل أن يكتري الرجل دارا بالنقد أو يكون العرف فيه النقد فيفلس المكتري قبل قبض الدار أو بعد القبض وسكن البعض من السكنى فأوجب ابن القاسم في المدونة للمكري المحاصة بكراء ما بقي من السكنى إذا شاء أن يسلمه، وله مثله في العتبية، وعلى قياس هذا إن فلس قبل قبض الدار فللمكري أن يسلمها ويحاصص بجميع كرائه وهذا قياس قول أشهب الذي رأى قبض أوائل الكراء قبضا لجميع الكراء." (١)

٢٥٥. ". . . . .

يؤول ما وقع في المدونة من قوله قبضه بحكم قاض أو قبضه برضا الذي عليه الطعام بلا حكم، فالكفيل في هذا الوجه ضامن بوضع يده على الطعام وذمته عامرة به أو بمثله حتى يوصله إلى طالبه، وله مطالبة من شاء منهما اتفاقا مع قيام الطعام بيد الكفيل أو فواته، فإن غرم الأصيل فله الرجوع

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٢٥/٦

على الكفيل بطعامه أو مثله إن أتلفه، أو بثمنه إن باعه إن شاء أخذ الثمن. ولا يجوز لطالبه بيعه بهذا القبض إن كان قائما ولا أخذ ثمنه إن باعه لأنه بيع الطعام قبل قبضه، فإن أخذ منه الطالب مثل طعامه بعد بيعه ما اقتضاه ساغ الثمن له، فإن أراد الأصيل أن يدفع له مثل الطعام الذي غرمه و يأخذ منه الثمن فليس ذلك له.

الرابع: اختلافهما في صفة القبض فادعى الكفيل أنه على معنى الإرسال والأصيل أنه على معنى الاقتضاء، ففيه قولان قائمان من المدونة أحدهما أن القول قول الأصيل، وهو قول مالك – رضي الله تعالى عنه – في القرض إذا قال قابضه قبضته على معنى الوديعة. وقال رب المال بل قرضا إن القول قول رب المال. والثاني أن القول قول القابض وهو قول أشهب وغيره، وهو ظاهر المدونة في غير ما موضع، **وسبب الخلاف** تعارض أصلين أحدهما اتفاقهما على أن المال المقبوض للدافع ولا شيء فيه للقابض، وقد أقر بقبضه ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه فالأصل أن لا يقبل منه إلا بدليل، والأصول موضوعة على أن وضع اليد في مال الغير بغير شبهة يوجب الضمان، وبهذا قيل القول قول الأصيل، والأصل الثاني أن الأصل في الحظر والإباحة إذا اجتمعا أن يغلب حكم الحظر، والكفيل هاهنا قد ادعى قبضا صحيحا، والأصيل قد ادعى قبضا فاسدا، فوجب كون القول قول القابض الذي هو الكفيل لأن قوله قد أشبه وقد ادعى أمرا مباحا والأصيل قد ادعى الفساد لأن الكفيل لا يجوز له قبض الطعام من المكفول، وإنما له مطالبته بالدفع إلى الطالب ليبرأ من الكفالة، فإذا ادعى الأصيل عليه أنه قبضه على الاقتضاء فقد ادعى أمرا محظورا فوجب أن لا يصدق.

الخامس: إبهام الأمر وخلو القبض عن القرائن وقد مات الأصيل والكفيل، فهل." (١)

٢٥٦. "وغلة مستعمل

تهون أخف الضررين. المازري ومن هذا الكبش يدخل رأسه في قدر غير ربه والدينار يقع في إناء الغير، ولا يقدر على إخراجه إلا بكسر الإناء، ومن الحاوي مالك – رضي الله تعالى عنه – من ابتاع خشبة وبنى عليها واستحقت فليس لربها قلعها للضرر ولأن الباني ليس بغاصب.

ابن عرفة إدخال الغاصب لوحا في سفينة أنشأها كالحجر المبني عليه بناء معتبر إن كان نزعه لا يستلزم موت آدمي ولا إتلاف مال لغير الغاصب. **وسبب الخلاف** في هذا اعتبار أشد الضررين باعتبار ذات الضرر ومن يلحقه من حيث كونه غاصبا وغير غاصب، وكذا غصب خيط خيط به جرح إن لم

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٢٢٣/٦

يستلزم نزعه إتلاف عضو آدمي محترم أو حدوث مرض به مخوف، فإن لم يستلزم ذلك واستلزم تأخير برء فمختلف فيه بين الشافعية، ومن هذا إدخال كبش رأسه في قدر لغير ربه لا بتسبب من أحد مالكيهما فلا يضمن أحدهما لصاحبه شيئا وهو من جرح العجماء، وكذا دخول دينار في دواة غير ربه لا يمكن إخراجه منها إلا بكسرها، وكان شيخنا إذا ذكر هذه المسائل يحكي أن جملين اجتمعا في مضيق لا يمكن نجاة أحدهما إلا بنحر الآخر، فحكم بعض القضاة بنحر أحدهما ويشتركان في الباقي كالمطروح من السفينة لنجاتها، ومنها إن عمل الغاصب الخشبة بابا فعليه قيمتها.

وإن غصب أرضا فغرسها أو بنى بها شيئا ثم استحقها قيل للغاصب اقلع الأصول والبناء إن كان لك فيه منفعة إن يشاء رب الأرض أن يعطيه قيمة البناء والأصل مقلوعا، وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد قلعه كالجص والنقش فلا شيء فيه؛ وكذا من حفر بئرا أو مطمرا فلا شيء له في ذلك، اهـ .

(و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) بضم الميم الأولى وفتح الثانية من رقيق ودابة ودار وغيرها، سواء استعمله الغاصب أو أكراه على المشهور عند المازري وصاحب المعين وهو الصحيح إذ لا حق للغاصب. وروى المازري لا ضمان على الغاصب مطلقا ورجح." (١)

٢٥٧. "وإحصانا، ووصية

وسبب الخلاف في الظهار هل النظر إلى ما فيه من التحريج فيشبه الطلاق أو إلى ما فيه من الكفارة فلا يلحق بالطلاق اهـ. اللخمي ليس الظهار كالطلاق لأن الخطاب في الطلاق موجه إلى الزوجين، وفي الظهار يتوجه إلى الزوج خاصة. اهـ. وظاهر الأم أن الظهار المجرد يسقط بالردة، ونصها ابن القاسم والمرتد إذا ارتد وعليه أيمان بالعتق أو عليه ظهار أو عليه أيمان بالله تعالى قد حلف بها أن الردة تسقط عنه ذلك. اهـ. وأما أيمانه بالطلاق فلم ينص ابن القاسم عليها في المدونة، لكن كلامه يقتضي أن مذهب ابن القاسم فيها السقوط لأنه قال فيها وإذا ارتد وعليه يمين بالله أو بعتق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه. وقال غيره لا تطرح ردته إحصانه في الإسلام ولا أيمانه بالطلاق اهـ.

(و) أسقطت الردة (إحصانا) تقدم من الزوجين في حال إسلامهما، فمن ارتد منهما زال إحصانه، ولا يزول إحصان الآخر الذي لم يرتد كما يظهر من لفظ المدونة وهو والردة تزيل إحصان المرتد من رجل أو امرأة ويأتنفان الإحصان إذا ارتدا، ومن زنى منهما بعد رجوعه للإسلام وقبل إحصانه فلا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ١٠٣/٧

يرجم. ابن عرفة لو ارتد قاصدا إزالة إحصانه ثم أسلم فزنى فإنه يرجم معاملة له بنقيض مقصوده. سحنون لا تسقط الردة حد الزنا لأنه لا يشاء من وجب عليه حد أن يسقطه إلا أسقطه بردته. ابن يونس ظاهر هذا خلاف المدونة، وأنا أستحسن أنه إن علم منه أنه إنما ارتد ليسقط الحد قاصدا لذلك فإنه لا يسقط عنه، وإن ارتد لغير ذلك سقط عنه.

(و) أسقطت الردة (وصية) تقدمت في " ق " عن المدونة أن بطلانها إنما هو إذا تمادى على ردته فانظره. الحط صدرت منه حال ردته فلا تخرج من ثلثه، وإن كان له أم ولد فتخرج من رأس ماله، وما أعتقه أو أعطاه لغيره قبل ردته، فإنه لا يبطل والظاهر أن وقفه لا يبطل كعتقه، والله أعلم. ابن عرفة في ثالث نكاحها إن راجع الإسلام وضع عنه ما كان لله تركه من صلاة وصوم وزكاة وحد وما كان عليه من نذر أو يمين بعتق أو بالله أو بظهار ويؤخذ بما كان للناس من قذف أو سرقة أو قتل أو قصاص أو غيره مما." (١)

٢٥٨. "قال البخاري: ويذكر ذلك عن عثمان، وعلي، وأبي الدرداء، وعائشة، واثني عشر رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم.

وأخرج الدارقطني، عن سليمان بن يسار، قال: أدركت بضعة عشر رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم يوقفون المولي.

وأخرج أيضا، عن سهل بن أبي صالح، عن أبيه، قال: سألت اثني عشر رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل يولي؟ قالوا: ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر، فيوقف؛ فإن فاء وإلا طلق.

قال في " المسوى ":

" اختلفوا فيما إذا انقضت أربعة أشهر وهو لم يفئ؛ قال الشافعي: لا يقع الطلاق بمضيها؛ بل يوقف؛ فإما أن يفيء ويكفر عن يمينه، أو يطلق، فإن طلق فبها؛ وإلا طلق عليه السلطان، وقال أبو حنيفة: إذا مضت أربعة أشهر وقعت عليها طلقة بائنة، وقال سعيد بن المسيب، وأبو بكر بن عبد الرحمن: يقع عليها طلقة رجعية ". انتهى (١) .

قال الماتن: وقد اختلف في مقدار مدة الإيلاء؛ فذهب الجمهور إلى أنها

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٢٢٤/٩

(١) عَلَيْهِ السَّلَامُ ورجح ابن القيم في " الزاد " قول الشافعي من وجوه عشرة ذكرها، وقال: " إنه قول الجمهور "؛ فراجعه (٤ / ١٢٩ - ١٣١) .

وسبب الخلاف؛ أن العدة المضروبة في الآية هي عند أبي حنيفة أجل؛ لوقوع الطلاق بانقضائها، والجمهور يجعلون المدة أجلا لاستحقاق المطالبة، فحينئذ يقال: إما أن تفيء، وإما أن تطلق، وإن لم يفئ؛ أخذ بإيقاع الطلاق؛ إما بالحاكم، وإما بحبسه حتى يطلق.

وقد ذكر ابن القيم أدلة القولين، ورجح ما سبقت الإشارة إليه، وهو الظاهر. (ن)." (١)

٢٥٩. "يديها من تحت عقاص شعرها في رجوع يديها في المسح ثم يغسل رجليه يصب الماء بيده اليمنى على رجله اليمنى ويعركها بيده اليسرى قليلا قليلا يوعبها بذلك ثلاثا

يديها من تحت الخ" يعني أن المرأة بعد أن بدأت في المسح بمقدم رأسها وانتهت إلى آخر ما استرخى من شعرها يجب عليها أن تدخل يديها من تحت عقاص شعرها لتوقف التعميم عليه ثم يسن لها الرد إن بقي بيديها بلل وظاهر كلامه أنه ليس عليها حل عقاصها للمشقة وقيده بعضهم بما إذا كان مربوطا بالخيط والخيطين وأما إن كثرت عليه الخيوط فلا بد من نقضه "ثم يغسل رجليه" أي بعد الفراغ من مسح الأذنين يشرع في الفريضة الرابعة أي أن غسل الرجلين هو الفريضة الرابعة عند الجمهور وقيل فرضهما المسح **وسبب الخلاف** اختلاف القراءة في قوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ خفضا ونصبا فعلى قراءة النصب يكون معطوفا على الوجه واليدين ولا شك أن فرضهما الغسل فيعطى هذا الحكم للمعطوف وعلى قراءة الخفض يكون معطوفا على الرأس فيعطى حكم المعطوف عليه وهو المسح فهما يمسحان والذي ينبغي أن يقال إن قراءة الخفض عطف على الرؤوس فهما يمسحان إذا كان عليهما خفان واستفيد هذا من فعله عليه الصلاة والسلام إذلم يصح عنه أنه مسح على رجليه إلا وعليهما خفان والمتواتر عنه غسلهما دائما عند عدم الخفين "يصب الماء الخ" أي وصفة غسلهما أنه يصب الماء بيده اليمنى على رجله اليمنى ويعركها أي يدلكها بيده اليسرى فلا يكفي ذلك إحدى الرجلين بالأخرى وفي كلام ابن القاسم أنه يكفي ذلك إحدى الرجلين بالأخرى "يوعبها بذلك ثلاثا" أي يستكمل غسلها بالماء والدلك ثلاث." (٢)

---

(١) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية، صديق حسن خان ٢٨١/٢

(٢) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٥٤

ظهور الحمل على امرأة لا زوج لها

الحنفية – قالوا: إذا ظهر على المرأة الحرة حمل، ولا زوج لها، أو كانت أمة لا زوج لها ولا سيد. يسألونها، فإذا قالت: استكرهت على الزنا، أو وطئت بشبهة، يقبل قولها ولا يقام عليها الحد، لأنها بمنزلة من أقر ثم ادعى الاستكراه.

واحتجوا على ذلك بما جاء في حديث شراحة، أن الإمام عليا رضي الله عنه قال لها: لعله استكرهك؟ قالت: لا. قال لعل رجلا أتاك في نومك؟ وهكذا.

ولأن الشرع يحب الستر في الحدود.

وروي أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قيل له: إن امأة ادعت أنها ثقيلة النوم وأن رجلا استكرهها ثم تركها فمضى عنها، ولم تدر من هو بعد. فلم يقم عليها الحد، وقبل عذرها، لهذه الشبهة.

ولا خلاف بين أهل الإسلام في أن المستكرهة، لاحد عليها، وإنما اختلفوا في وجوب الصداق لها.

وسبب الخلاف هو: هل الصداق عوض عن البضع، أو نحلة؟

فمن قال: هو عوض عن البضع أوجبه في البضع الحلال والحرام.

ومن قال: إنه نحلة خص الله به الأزواج، لم يوجبه إلا على الزوج خاصة.

الشافعية – عندهم روايتان أظهرها، أنها لا تجب عليها الحد، وإن لم تأت في دعوى الاستكراه بأمارة تدل على صدقها، ولم تأت في دعوى الزوجية ببينة، لأن الحد لا يثبت إلا بشهود أو لإقرار، ولم يثبت هنا، ولأن الحدود تقسط بالشبهات، وهذه شبهة فمجرد الحنل لا يثبت به الحد. بل لا بد من الاعتراف، أو البينة.

المالكية – قالوا: إن كانت المرأة مقيمة بالحي، وليست طارئة، فإنه يقام عليها الحد، ولا يقبل قولها إلا ان يظهر ذلك، بأن تأتي بأمارة على استكراهها أو تقيم البينة على زواجها، أو شيء مما يظهر به صداقها، لأن الحد ثبت بالحمل، فلا يرفع إلا ببينة.

أما إذا كانت المرأة طارئة، قبل قولها، لوجود شبهة، وعدم التوثق في ثبوت حدها.

زنا المحصن بغير المحصنة

إذا زنا رجل محصن، حر، ببكر، أو بأمة، أو بمستكرهة.

قال جمهور جمهور العلماء: على المحصن في هذا كله الرجم، لعدم وجود شبهة تدرأ الحد، وعلى المرأة البكر الجلد، مائة جلدة، وعلى الأمة، خمسون جلدة. وليس على المستكرهة شيء.." (١)

٢٦١. "كتاب الزكاة - مقدمة كتاب الزكاة [٨]

اتفق الأئمة الأربعة على وجوب الزكاة في الشعير، والحنطة، والزبيب، والتمر، واختلفوا فيما عدا ذلك كالخضروات والفواكه، وبعضهم قاس على الأصناف الأربعة ما شاركها في العلة والأوصاف كالأرز ونحوه، وقد فصل الشيخ **سبب الخلاف** وذكر الأدلة، كما تطرق إلى عملية الخرص وما فيها من حكم وفوائد للمالك والمسكين.." (٢)

٢٦٢. "قال الشوكاني: وإلى ذلك ذهب الشافعي وأحمد وأبو حنيفة وبه قال الهادي، والقاسم، قال المؤيد بالله: وهو أفضل.

وقال مالك، وربيعة، وسفيان الثوري، وداود، وأبو عبيد بن الحارث، ومن أهل البيت، الناصر: إنه لا يجزئ حتى يحول الحول.

واستدلوا بالاحاديث التي فيها تعلق الوجوب بالحول وقد تقدمت، وتسليم ذلك لا يضر من قال بصحة التعجيل لان الوجوب متعلق بالحول فلا نزاع، وإنما النزاع في الاجزاء قبله. انتهى.

قال ابن رشد: **وسبب الخلاف**، هل هي عبادة أو حق واجب للمساكين؟ فمن قال: إنها عبادة، وشبهها بالصلاة، لم يجز إخراجها قبل الوقت، ومن شبهها بالحقوق الواجبة المؤجلة، أجاز إخراجها قبل الاجل على جهة التطوع.

وقد احتج الشافعي لرأيه بحديث علي رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه ومسلم استسلف صدقة العباس قبل محلها، انتهى.

(١٢) الدعاء للمزكي: يستحب الدعاء للمزكي عند أخذ الزكاة منه.

لقول الله تعالى: (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل (١) عليهم إن صلاتك سكن لهم)

.

وعن عبد الله بن أبي أوفى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أتي بصدقة قال: (اللهم صل عليهم) .

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري ٥/٨٧

(٢) شرح بلوغ المرام لعطية سالم، عطية سالم ١/١٣١

وأن أبي أتاه بصدقة فقال (اللهم صل على آل أبي أوفى) . رواه أحمد وغيره.

وروى النسائي عن وائل بن حجر قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - في رجل بعث بناقة حسنة في الزكاة -: (اللهم بارك فيه وفي إبله) .

قال الشافعي: السنة للامام - إذا أخذ الصدقة - أن يدعو للمتصدق، ويقول: آجرك الله فيما أعطيت، وبارك لك فيما أبقيت.

---

(١) (وصل عليهم) أي أدع لهم.." (١)

٢٦٣. "وأبو ثور: فيه الزكاة.

قال الزهري، والليث، والاوزاعي: يخرص فتؤخذ زكاته زيتا.

وقال مالك: لا يخرص، بل يؤخذ العشر بعد عصره وبلوغه خمسة أوسق. انتهى.

سبب الخلاف ومنشؤه:

قال ابن رشد: **وسبب الخلاف**: أما بين من قصر الزكاة على الاصناف المجمع عليها، وبين من عداها إلى المدخر المقتات، فهو اختلافهم في تعلق الزكاة بهذه الاصناف الاربعة، هل هو لعينها، أو لعلة فيها، وهي الاقتيات؟ فمن قال: لعينها، قصر الوجوب عليها.

ومن قال: لعلة الاقتيات، عدى الوجوب لجميع المقتات.

وسبب الخلاف بين من قصر الوجوب على المقتات، وبين من عداه إلى جميع ما تخرجه الارض - إلا ما وقع عليه الاجماع من الحشيش، والحطب، والقصب - معارضة القياس لعموم اللفظ: أما اللفظ الذي يقتضي العموم، فهو قوله عليه الصلاة والسلام: (فيما سقت السماء العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر) و (ما) بمعنى الذي، و (الذي) من الفاظ العموم.

وقوله تعالى: (وهو الذي أنشأ جنات معروشات) الاية إلى قوله: (وآتوا حقه يوم حصاده) .

وأما القياس فهو أن الزكاة إنما المقصود بن سد الحلة، وذلك لا يكون غالبا إلا فيما هو قوت.

فمن خصص العموم بهذا القياس، أسقط الزكاة مما عدا المقتات.

ومن غلب العموم، أوجبها فيما عدا ذلك، إلا ما أخرجه الاجماع.

والذين اتفقوا على المقتات، اختلفوا في اشياء، من قبل اختلافهم فيها، هل هي مقتاتة أم ليست

---

(١) فقه السنة، سيد سابق ٣٣٨/١

بمقتاتة، وهل يقاس على ما اتفق عليه أو ليس يقاس؟ مثل اختلاف مالك، والشافعي، في الزيتون، فإن مالكا ذهب إلى وجوب الزكاة فيه ومنع الشافعي ذلك في قوله الاخير بمصر.." (١)

٢٦٤. "ولا يشترط أن يكون القبول بعد الايجاب مباشرة.

فلو طال المجلس وتراخى القبول عن الايجب، ولم يصدر بينهما ما يدل على الاعراض، فالمجلس متحد.

وإلى هذا ذهب الاحناف والحنابلة.

وفي المغني: إذا تراخى القبول عن الايجاب صح، ماداما في المجلس، ولم يتشاغلا عنه بغيره.

لان حكم المجلس حكم حالة العقد، بدليل القبض فيما يشترط القبض فيه، وثبوت الخيار في عقود المعاوضات.

فإن تفرقا قبل القبول بطل الايجاب، فانه لا يوجد معناه، فان الاعراض قد وجد من جهته بالتفرق، فلا يكون مقبولا.

وكذلك أن تشاغلا عنه بما يقطعه: لان معرض عن العقد أيضا بالاشتغال عن قبوله.

روي عن أحمد، في رجل مشى إليه قوم، فقالوا له: زوج فلانا.

قال: قد زوجته على ألف.

فرجعوا إلى الزوج فأخبروه، فقال: قد قبلت، هل يكون هذا نكاحا.

قال: نعم.

ويشترط الشافعية الفور.

قالوا: فان فصل بين الايجاب والقبول بخطبة بأن قال الولي: زوجتك، وقال الزوج: بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، قبلت نكاحها، ففيه وجهان: (أحدهما) وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفراييني، أنه يصح، لان الخطبة مأمور بها للعقد، فلم تمنع صحته: كالتيمم بين صلاتي الجمع.

(والثاني) لا يصح، لانه فصل بين الايجاب والقبول.

فلم يصح.

كما لو فصل بينهما بغير الخطبة.

ويخالف التيمم فإنه مأمور به بين الصلاتين، والخطبة مأمور بها قبل العقد.

وأما مالك، فأجاز التراخي والسير بين الايجاب والقبول.

---

(١) فقه السنة، سيد سابق ٣٥١/١

وسبب الخلاف، هل من شرط الانعقاد وجود القبول من المتعاقدين في وقت واحد معا؟ أم ليس ذلك من شرطه؟." (١)

٢٦٥. "حقها في الميراث – ولكن أردت السنة ".

ولهذا ورد أن ابن عوف نفسه قال: " ما طلقتها ضرارا ولا فرارا ".

يعني أنه لا ينكر ميراثها منه.

وكذلك حدث أن سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه طلق امرأته " أم البنين " بنت عيينة بن حصن الفزاري وهو محاصر في داره، فلما قتل جاءت إلى سيدنا علي وأخبرته بذلك. فقضى لها بميراثها منه. قال: " تركها حتى إذا أشرف على الموت فارقها! ".

وعلى ذلك اختلف الفقهاء في طلاق المريض مرض الموت.

فقالت الاحناف: إذا طلق المريض امرأته طلاقا بائنا فمات من هذا المرض ورثته ... وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها.

وكذلك الحكم فيما إذا بارز رجلا أو قدم ليقتل في قصاص أو رجم، إن مات في ذلك الوجه أو قتل. وإن طلقها ثلاثا بأمرها أو قال لها: اختاري، فاختارت نفسها، أو اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه. اه.

والفرق بين الصورتين: أن الطلاق في الصورة الاولى صدر من المريض وهو يشعر بأنه إنما طلقها ليمنعها حقها في الميراث فيعامل بنقيض قصده، ويثبت لها حقها الذي أراد أن يمنعها منه.

ولهذا يطلق على هذا الطلاق طلاق الفار.

وأما الطلاق في الصورة الثانية فلا يتصور فيه الفرار، لانها هي التي أمرت بالطلاق أو اختارته ورضيته، وكذلك الحكم فيمن كان محصورا أو في صف القتال. فطلق امرأته طلاقا بائنا. وقال أحمد وابن أبي ليلى: لها الميراث بعد انقضاء عدتها ما لم تتزوج بغيره.

وقال مالك والليث: لها الميراث، سواء أكانت في العدة أم لم تكن، وسواء تزوجت أم لم تتزوج.

وقال الشافعي: لا ترث.

---

(١) فقه السنة، سيد سابق ٣٥/٢

قال في بداية المجتهد: **وسبب الخلاف**: اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع، وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته." (١)

٢٦٦. "وقال: " الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين، لمن أراد أن يتم الرضاعة ".

(١) فالحمل يكون ستة أشهر، فلارجم عليها، فبعث عثمان في أثرها، فوجدها قد رجمت.

وقت إقامة الحد:

قال في بداية المجتهد (٢) : وأما الوقت فإن الجمهور على أنه لايقام في الحر الشديد ولا في البرد، ولا يقام على المريض.

وقال قوم: يقام – وبه قال أحمد وإسحاق – واحتجا بحديثي عمر أنه أقام الحد على قدامة وهو مريض.

قال: **وسبب الخلاف** معارضة الظواهر

للمفهوم من الحد، وهو أنه حيث لا يغلب على ظن المقيم له فوات نفس المحدود.

فمن نظر إلى الامر بإقامة الحدود مطلقا من غير استثناء قال يحد المريض.

ومن نظر إلى المفهوم من الحد قال لا يحد المريض حتى يبرأ، وكذلك الامر في شدة الحر والبرد.

قال الشوكاني: وقد حكي في البحر الاجماع على أنه يمهل البكر حتى تزول شدة الحر والبرد، والمرض المرجو برؤه، فإن كان ميؤوسا، فقاال الهادي وأصحاب الشافعي: إنه يضرب بعثكول (٣) إن احتمله. وقال الناصر والمؤيد بالله: لا يحد في مرضه وإن كان ميئوسا – والظاهر الاول، لحديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف الآتي: وأما المرجوم إذا كان مريضا أو نحوه فذهبت العترة، والشافعية والحنفية ومالك: إلى أنه لا يمهل لمرض ولا لغيره إذ القصد إتلافه.

---

(١) سورة البقرة الآية: ٢٣٣.

(٢) ج ٢ ص ٤١٠.

(٣) العثكول: العذق من اعذاق النخل.." (٢)

---

(١) فقه السنة، سيد سابق ٢٧٩/٢

(٢) فقه السنة، سيد سابق ٤٢٣/٢

٢٦٧. "" فمن اضطر غير با غ ولا عاد فلا إثم عليه ".

والرسول عليه الصلاة والسلام يقول: " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه ".

وقد استكرهت امرأة على عهد الرسول عليه الصلاة والسلام فدرأ عنها الحد.

وجاءت امرأة إلى عمر فذكرت له أنها استسقت راعيا فأبى أن يسقيها

إلا أن تمكنه من نفسها - ففعلت - فقال: " علي: ما ترى فيها؟ " قال: إنها مضطرة، فأعطاها شيئا وتركها.

ويستوي في ذلك الاكراه بالالجاء - بمعنى أن يغلبها على نفسها - والاكراه بالتهديد، ولم يخالف في ذلك أحد من أهل العلم، وإنما اختلفوا في وجوب الصداق لها.

فذهب مالك والشافعي، إلى وجوبه.

روى مالك في الموطأ عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضي في امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها على من فعل ذلك بها.

وقال أبو حنيفة: لا صداق لها.

قال في بداية المجتهد: " **وسبب الخلاف**: هل الصداق عوض عن البضع أو هو نحلة فمن قال: هو عوض عن البضع أوجبه في البضع في الحلية والمحرمية ومن قال إنه نحلة خص الله به الاوزاج لم يوجبه.

ورأي أبي حنيفة أصح.

(٦) الخطأ في الوطء: إذا زفت إلى رجل امرأة غير زوجته، وقيل له هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه باتفاق.

وكذلك الحكم إذا لم يقل له هذه زوجتك، أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته فوطئها، أو دعا زوجته فجاء غيرها، فظنها المدعوة فوطئها، لا حد عليه في كل ذلك.

---

(١) سورة البقرة.

الاية: ١٧٣.." (١)

٢٦٨. "حكم صلاة المنفرد خلف الصف

---

(١) فقه السنة، سيد سابق ٢/٤٣٨

Q بعض الأحكام التي اختلف فيها الفقهاء قد ورد فيها نص من الكتاب والسنة، كصلاة المنفرد خلف الصف، هل يقال في هذا النص أو هذا الدليل: إنه ضعيف وليس حجة، ولا ينبني عليه حكم؟ أو يقال: إنه حديث صحيح، ولا اجتهاد مع النص؛ فأيهما قد ورد في هذه المسألة؟

A بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

الاختلاف بين العلماء كثير في هذه المسألة وغيرها، وأسبابه -أيضا- متعددة، قد يكون سبب الخلاف أن العالم لم يبلغه الحديث، ولا غرابة ألا يبلغه الحديث؛ لعلنا نذكر قصة خفي فيها الحديث على الخليفة الثاني في هذه المسألة وعلى من معه من الصحابة وذلك حينما توجه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى الشام، وفي أثناء الطريق قيل له: إن الطاعون وقع في الشام -والطاعون وباء فتاك- فوقف واستشار الصحابة كلهم؛ المهاجرين والأنصار، واختلفت آراؤهم، فمنهم من يقول: تقدم وتوكل على الله وما أصابك لم يكن ليخطئك، وما أخطأك لم يكن ليصيبك، وأنت آت لله عز وجل فاستمر، ومنهم من قال: لا تهلك المسلمين، لا تقدمهم على الطاعون يقتلهم ومعك الصفوة من المهاجرين والأنصار؛ فإذا قتلوا بالطاعون فهذه نكبة كبيرة ارجع.

اختلفوا لكن استقر رأيهم على أن يرجعوا، فأتى أبو عبيدة بن الجراح -أمين هذه الأمة- ومنزلته عالية عند أمير المؤمنين عمر، حتى أنه لما طعن عمر رضي الله عنه قال: [لو كان أبو عبيدة حيا لخلفته على المسلمين] جاء أبو عبيدة إلى عمر فقال: [يا أمير المؤمنين! كيف ترد الناس؟ كيف ترجع؟ أتفعل هذا فرارا من قدر الله، قال: نفر من قدر الله إلى قدر الله، ثم ضرب له مثلا، قال: لو كان هناك واد -مجرى الماء- له شعبتان إحداهما مخصبة والثانية مجدبة، ولك إبل هل تعدلها عن المجدبة إلى المخصبة أم تذهب إلى المجدبة، قال: أعدلها من المجدبة إلى المخصبة، قال: بقدر الله، قال: بقدر الله، قال: هكذا نعدل] وفي أثناء ذلك جاء عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، وكان قد تغيب لحاجة له، فسمع بالخبر فجاء إلى أمير المؤمنين فقال: يا أمير المؤمنين! إني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول في الطاعون: (إذا سمعتم به في أرض فلا تقدموا عليها، وإذا وقع في أرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها فرارا منه) فوافق الاجتهاد النص.

فأقول لكم أولا: قد يخفى على العالم النص فلا يبلغه فيقول بخلافه، وقد أحسن من انتهى إلى ما سمع.

ثانيا: قد يبلغه النص لكن لم يتبين له صحته إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فيقول: هذا حديث ضعيف، ولا يعمل به.

ثالثا: ربما بلغه ويعتقد صحته لكن لا يفهمه على فهم الآخر، فيخطئ في الفهم، يتأول ويخطئ في التأويل.

رابعا: قد يكون بلغه وهو عنده صحيح، ويفهمه فهما صحيحا لكن يظن أن له نصا آخر يعارضه، يكون النص المعارض عنده أقوى من هذا.

خامسا: قد يكون ثبت عنده وليس له معارض، لكنه ظنه منسوخا فيأخذ بما ظنه ناسخا، مثل: أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن نتوضأ من لحوم الإبل، وهذا ثابت، فيه حديثان صحيحان عن النبي صلى الله عليه وسلم، حديث البراء وحديث جابر بن سمرة، ففي حديث جابر (كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الوضوء مما مست النار) ، فظن كثير من العلماء أن أكل لحوم الإبل لا ينقض الوضوء؛ لأن جابرا يقول: (كان آخر الأمرين ترك الوضوء مما مست النار) فظن أن هذا الحديث ناسخ للحديث الأول؛ لأنه قال: آخر الأمرين، والحق أنه ليس بناسخ؛ لأن مورد النصين مختلف، وذلك في لحم الإبل نيئا أو مطبوخا، وهذا فيما مست النار، ثم ترك ذلك، فيخطئ من يظن أن حديث الوضوء من لحم الإبل منسوخ، المهم أن أسباب الخلاف كثيرة.

والمثال الذي ذكره الأخ السائل: وهو صلاة الإنسان منفردا خلف الصف، للعلماء فيه أقوال متعددة:

القول الأول: أن صلاته صحيحة سواء تم الصف الذي أمامه أم لم يتم، ولكنه ترك الأفضل، وهذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة، ورواية عن الإمام أحمد، انظر كيف أن أكثر العلماء على أن صلاة المنفرد خلف الصف صحيحة سواء تم الصف الأول الذي قبله أم لم يتم، يعتبر ثلاثة مذاهب ورواية في مذهب الإمام أحمد، وحملوا قوله صلى الله عليه وسلم: (لا صلاة لمنفرد خلف الصف) على نفي الكمال قالوا: لا صلاة أي: كاملة، وليس المعنى أن الصلاة غير صحيحة.

القول الثاني: أن صلاة المنفرد خلف الصف غير صحيحة، سواء تم الصف الذي قبله أم لم يتم، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: (لا صلاة لمنفرد خلف الصف) ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يصلي خلف الصف فأمره أن يعيد الصلاة، هذان قولان متقابلان.

القول الثالث: وسط، يقول: إن تم الصف الذي قبله فصلاته صحيحة، وإن لم يتم فصلاته غير صحيحة، وهذا القول أصح الأقوال؛ لأن الأدلة تجتمع في هذا القول، فيكون معنى: لا صلاة لمنفرد

خلف الصف مع تمكن القيام في الصف، وأما إذا لم يتمكن فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها، أين يذهب؟ هل يترك الفرض مع الجماعة أم ماذا؟ قال بعضهم: اذهب وتقدم مع الإمام وهذا ليس بحل، إذا تقدمت مع الإمام لزم من هذا تخطي رقاب الناس وشق الصفوف، وهذا يؤذي المصلين، كما رأى النبي صلى الله عليه وسلم رجلا يتخطى الرقاب يوم الجمعة فقال: (اجلس فقد آذيت) ثم إنه إذا تقدم وقام مع الإمام حصل بهذا مخالفة للسنة، فالسنة أن ينفرد الإمام بمكانه حتى لا يأتم الناس بإمامين، ولو كان مع الإمام أحد فأيهما الإمام؟ نقول: السنة أن يقف الإمام وحده في مكانه ليتبين أنه إمام، وهذا هدي النبي صلى الله عليه وسلم، ثم لو تقدم وصلى مع الإمام وجاء آخر ووجد الصف تاما نقول: تقدم فصاروا ثلاثة، ثم جاء آخر وجد الصف تاما نقول تقدم فصاروا أربعة، حتى يصبحوا عشرة مع الإمام وهذا غير ممكن أن يصف هؤلاء جميعا مع الإمام، لكن لو وقف وصلى وحده خلف الصف ثم جاء آخر وقف معه وكونوا صفا، فالقول الوسط الذي يقول: إذا وجدت الصف تاما فصف وحدك ولا حرج، هذا هو الصحيح، وهو الذي تجتمع عليه الأدلة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، واختيار شيخنا عبد الرحمن بن سعدي فالمهم: أن العلماء والأئمة لا يمكن أن يخالفوا النص مع علمهم بأنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بتأويل أو بخفاء الدليل، أو بظن مرجح في غيره، أو بظن النسخ، فهذه أعذار أهل العلم في مخالفة ما يظهر من النصوص، وأنصح الأخ السائل والمستمعين -أيضا- بقراءة (رفع الملام عن الأئمة الأعلام) لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، أو رسالتنا الصغيرة التي ألفناها في هذا الموضوع، وهي (أسباب اختلاف العلماء وموقفنا من ذلك) ، ففي ذلك كفاية وفيها أمثلة -أيضا- تزيدكم علما، لأن فيها أمثلة لما خالف فيه بعض العلماء ظاهر النص، وأعذار أهل العلم في ذلك.." (١)

٢٦٩. "على حول ما دون النصاب وليس كذلك، وإنما يبدأ الحول من كمال النصاب في الجميع.

مثال آخر: ملك في شهر محرم نصابا، ثم ملك بالإرث في شهر جمادى الثانية أقل من النصاب مائة درهم ففيها زكاة . وإن كان أقل من النصاب . لأن عنده مالا يبلغ النصاب، لكن حول المائة درهم يكون في جمادى الثانية، وليس في محرم؛ لأنها تضم إلى ما عنده في النصاب، لا في الحول.

وظاهر كلام المؤلف: أنه لا يشترط البلوغ ولا العقل.

وعلى هذا فتجب الزكاة في مال الصبي وفي مال المجنون، وهذه المسألة فيها خلاف بين أهل العلم.

---

(١) لقاء الباب المفتوح، ابن عثيمين ٨/٣٣

وسبب الخلاف أن بعض العلماء جعلها من العبادات المحضة فقال: إن الصغير والمجنون ليسا من أهل العبادة كالصلاة، فإذا كانت الصلاة لا تجب على المجنون والصغير، فالزكاة من باب أولى.

وبعض العلماء جعل الزكاة من حق المال، أي: أنها واجبة في المال لأهل الزكاة، فقال: إنه لا يشترط البلوغ والعقل؛ لأن هذا حكم رتب على وجود شرط وهو بلوغ النصاب، فإذا وجد وجبت الزكاة، ولا يشترط في ذلك التكليف فتجب في مال الصبي ومال المجنون.

وهذا القول أصح، ودليل ذلك ما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾ [التوبة: ١٠٣] . فالمدار على المال لا على المتمول.." (١)

٢٧٠. "القول أرجح الأقوال عندي؛ لأن غاية ما يكون أنهما كالمريض، والمسافر، فيلزمهما القضاء فقط، وأما سكوت ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عن القضاء فلأنه معلوم.

وأما حديث: «إن الله تعالى وضع الصيام عن الحبلى والمرضع» فالمراد بذلك وجوب أدائه، وعليهما القضاء.

وسبب الخلاف أنه ليس هناك نص قاطع صحيح وصريح في وجوب أحد هذه الأمور.

مسألة: إذا قال قائل: أرأيتم لو أفطر شخص لمصلحة الغير في غير مسألة الحبلى والمرضع، مثل أن يفطر لإنقاذ غريق أو لإطفاء حريق، فهل يلزمه القضاء والإطعام؟

الجواب: أما على القول الذي رجحناه من أنه ليس على الحامل والمرضع إلا القضاء، فليس على المنقذ إلا القضاء، وأما على القول بوجوب القضاء والإطعام عليهما في محله ففيه قولان:

القول الأول: يلزمه القضاء والإطعام، قياسا على الحامل والمرضع إذا أفطرتا لمصلحة الولد.

والقول الثاني: لا يلزمه إلا القضاء فقط، واستدل لذلك بأن النص إنما ورد في الحبلى والمرضع دون غيرهما.

وأجيب عن هذا بأنه، وإن ورد النص بذلك، فالقياس في هذه المسألة تام، وهو أنه أفطر لمصلحة الغير.

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع، ابن عثيمين ٢٢/٦

والإفطار لمصلحة الغير له صور منها:

١ . إنقاذ غريق، مثل أن يسقط رجل معصوم في الماء، ولا." (١)

٢٧١. "ويقف غير الحائض بين الركن والباب داعيا بما ورد وتقف الحائض ببابه وتدعو بالدعاء ...

قوله: «ويقف غير الحائض بين الركن والباب داعيا بما ورد» ، أي: الحاج إذا ودع يقف بين الركن، أي: الحجر الأسود والباب، أي: باب الكعبة، ومسافته قليلة.

قال في الروض: «يلصق به وجهه وصدره وذراعيه وكفيه مبسوطتين» ، وهذا يسمى «الالتزام» عند أهل العلم، والمكان هذا يسمى «الملتزم» ، وهذه مسألة اختلف فيها العلماء مع أنها لم ترد عن النبي صلى الله عليه وسلم (١) ، وإنما جاءت عن بعض الصحابة . رضي الله عنهم . (٢) .

فهل الالتزام سنة، ومتى وقته، وهل هو عند القدوم، أو عند المغادرة، أو في كل وقت؟

وسبب الخلاف بين العلماء في هذا أنه لم ترد فيه سنة عن النبي صلى الله عليه وسلم، لكن الصحابة . رضي الله عنهم . كانوا يفعلون ذلك عند القدوم.

والفقهاء قالوا: يفعله عند المغادرة فيلتزم في الملتزم، وهو

---

(١) أخرجه أبو داود في المناسك/ باب الملتزم (١٨٩٨) ؛ والبيهقي (٩٢/٥) عن عبد الرحمن بن صفوان . رضي الله عنه . وضعفه المنذري في «تهذيب السنن» (١٨١٨) ؛ وأخرجه أيضا أبو داود في المناسك/ باب الملتزم (١٨٩٩) ؛ وابن ماجه في الناسك/ باب الملتزم (٢٩٦٢) ؛ وعبد الرزاق (٩٠٤٣، ٩٠٤٤) ؛ والدارقطني (٢٨٩/٢) ؛ والبيهقي (٩٣/٥) عن عبد الله بن عمرو . رضي الله عنهما، وضعفه المنذري في «تهذيب السنن» (١٨١٩) ؛ والبيهقي وابن التركماني في «الجوهر النقي»

.

(٢) صح ذلك عن ابن عباس . رضي الله عنهما . كما عند عبد الرزاق (٩٠٤٧) بسند صحيح كما قال الحافظ في «الدراية» (٣٠/٢، ٣١) .." (٢)

٢٧٢. "هل ما يدركه المسبوق أول صلاته أو آخرها

هل ما يدركه المسبوق أول صلاته أو آخرها؟ في ذلك خلاف، وأكثر الفقهاء على أن ما يدركه

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع، ابن عثيمين ٣٥٠/٦

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع، ابن عثيمين ٣٧٢/٧

المسبوق هو آخر صلاته، وما يقضيه هو أولها، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: (فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقضوا) قالوا: والقضاء يحكي الأداء، وهو دليل على أن ما فاته هو أول صلاته، فيقضيها على صفتها، يقضي ما فاته على أنه أول صلاته.

وسبب الخلاف في هذه المسألة اختلاف رواية الحديث، ففي رواية: (وما فاتكم فأتموا) ، وفي رواية: (وما فاتكم فاقضوا) ، أخذ أكثر الفقهاء برواية: (فاقضوا) ، والذين قالوا: إن ما يدركه هو أول صلاته استدلوا برواية: (وما فاتكم فأتموا) ، وهي أرجح من رواية: (فاقضوا) من حيث السند، ويمكن أن تحمل رواية: (فاقضوا) على الإتمام لقوله تعالى: ﴿فإذا قضيت الصلاة﴾ [الجمعة:١٠] يعني: أكملت وأتمت، فيترجح أن المسبوق إذا أدرك الإمام في ركعة عد هذه الركعة أول صلاته، وإذا قام ليقضي جاء بالركعة التي بقيت عليه.

الذين قالوا: إن ما يدركه المسبوق هو آخر صلاته تناقضوا، فقالوا: إذا أدرك ركعة من الظهر أو من العشاء ثم قام ليأتي بما فاته فإنه يصلي معها ركعة ثم يتشهد، مما يدل على أنه قد كمل ركعتين، وبعد الركعتين يتشهد ثم يأتي بركعتين بدون قعود بينهما، فنقول لهم: هذا تناقض، لو كان ما يقضيه هو أول صلاته، لقلنا له: فاتك ثلاث ركعات، هذه الثلاث اثنتان سردا وواحدة فردا، فإذا قمت تقضي الثلاث فائت بثنتين سردا لا تجلس بينهما، ثم ائت بالثالثة وتشهد بعدها وسلم، فتكون مثل المغرب، فأما إذا ألزمتموه إذا أدرك ركعة أن يتشهد بعد الأخرى، وأن يسرد الركعتين الباقيتين بدون جلوس بينهما، فهذا يدل على أن الركعة التي أدركها هي أول صلاته.

فالراجح أن ما يدركه هو أول صلاته، وما يقضيه هو آخرها؛ وذلك لأن الأول حسا لا يمكن أن نجعله الآخر، فأول شيء أدركه هو هذه الركعة التي مع الإمام، وإن لم يتمكن من أن يقرأ فيها بعد الفاتحة فإنها سقطت القراءة بعد الفاتحة كما تسقط قراءة الفاتحة إذا أدركه راكعا.

وتوسط بعضهم وقال: نأمره إذا قام ليقضي أن يقرأ مع الفاتحة سورة حتى يدرك ما فاته حقا؛ لأنه إذا فاته الركعتان اللتان فيهما قراءة الفاتحة وسورة، والركعتان اللتان أدركهما ليس فيهما إلا قراءة الفاتحة، فإذا قام ليقضي قلنا له من باب التدارك أن يقرأ في المقضيتين الفاتحة وسورة حتى يتدارك ما فاتك.." (١)

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ابن جبرين ٩/٩

٢٧٣. "خلاف العلماء فيمن يجوز له التمتع

مسألة: من الذي يتمتع؟ ينقسم الناس في التمتع إلى قسمين: مكي، وغير مكي.

حاضر المسجد الحرام وغير حاضر المسجد الحرام، أما الذين هم من حاضري المسجد الحرام فللعلماء فيهم أوجه، وأقوى ما قيل في حاضري المسجد الحرام أن المراد بهم: أهل مساكن مكة أو من كان دون حدود الحرم، أو من كان دون مسافة القصر، فالمكي ومن كان داخل حدود حرم مكة فهو من حاضري المسجد الحرام.

وللعلماء قولان فيمن يجوز له أن يتمتع: قال جمهور العلماء: المكي وحاضر المسجد الحرام يتمتعون، وإن تمتعوا فلا دم عليهم، وعلى هذا فأهل مكة يجوز لهم أن يأتوا بالعمرة في شوال وما بعد شوال، ثم يحجون من عامهم فهم متمتعون، ويصيبون فضيلة التمتع ولا يلزمهم الدم.

وقال الحنفية رحمة الله عليهم: المكي ومن كان من حاضري المسجد الحرام لا يتمتع، وإن تمتع فعليه دم.

فلا يرون لأهل مكة أن يتمتعوا، وإن تمتعوا فعليهم الدم.

وسبب الخلاف الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة:١٩٦] .

فلما قال الله: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة:١٩٦] اختلف في مرجع الإشارة: (ذلك) ، فالجمهور يقولون: (ذلك) عائد إلى إيجاب الدم: ﴿فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة:١٩٦] فأعادوه إلى أقرب مذكور؛ لأن الإشارة تعود إلى أقرب مذكور، فيكون قوله: (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج) أول الآية منفصل عن آخرها، ويكون قوله: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة:١٩٦] المراد به: إيجاب الدم، فيقولون: يصح التمتع لعموم قوله: ﴿فمن تمتع﴾ [البقرة:١٩٦] ولا يجب الدم لقوله: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة:١٩٦] .

والحنفية يقولون: (ذلك) عائد إلى أول الآية، بدليل أنه اسم الإشارة (ذلك) للبعيد، فقالوا: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة:١٩٦] عائد إلى صدر الآية: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ [البقرة:١٩٦] فالتمتع لمن لم يكن من حاضري المسجد الحرام.

قالوا: والدليل الثاني عندنا على هذا أنه قال: ﴿ذلك لمن﴾ [البقرة:١٩٦] فلو كان الدم -كما يقول

الجمهور- لقال (ذلك على من لم يكن) .

فدل على أن المراد مشروعية التمتع وليس وجوب الدم.

رد الجمهور بأن (ذلك) جاء اسم إشارة لصيغة البعيد لوجود الفصل: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم﴾ [البقرة:١٩٦] فنظرا للفصل بالبدل عن الواجب جاء باسم (ذلك) ، حتى لا يفهم منه أن هذا الإيجاب مختص بمن يكون على خلاف هذه الحال.

وأجابوا عن قوله: ﴿ذلك لمن﴾ [البقرة:١٩٦] أن (اللام) تأتي بمعنى (على) كما قال تعالى: ﴿وإن أسأتم فلها﴾ [الإسراء:٧] أي: فعليها، فيكون قوله: ﴿ذلك لمن لم يكن﴾ [البقرة:١٩٦] أي: ذلك الدم على من لم يكن من حاضري المسجد الحرام.

ومذهب الجمهور أقوى، وعليه: فإن أهل مكة يتمتعون، وإن تمتعوا فلا دم عليهم.

فالمتمتع إما أن يكون من حاضري المسجد الحرام، وإما أن يكون من غير حاضري المسجد الحرام، فيشمل الذين كانوا خارج حدود الحرم أو خارج مسافة القصر، فالآفاقيون الذين هم غير حاضري المسجد الحرام يشرع لهم التمتع بإجماع العلماء.." (١)

٢٧٤. "واكتفى المالكية والحنابلة بمسح اليدين إلى الكوعين، أما من الكوعين إلى المرفقين فسنة، مستدلين بقوله تعالى: ﴿وأيديكم﴾ [المائدة:٥/٦] ، وإذا علق حكم بمطلق اليدين، لم يدخل فيه الذراع، كقطع السارق، ولحديث عمار بن ياسر: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالتيمم للوجه والكفين (١) ، ولقول عمار: أجنبت فلم أصب الماء، فتمعكت (تمرغت أو تقلبت) في الصعيد، وصليت، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إنما كان يكفيك هذا، وضرب النبي صلى الله عليه وسلم بكفيه الأرض، ونفخ فيهما، ثم مسح بهما وجهه وكفيه (٢) .

والمفروض عند الحنفية والشافعية: ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين. وقال المالكية والحنابلة: الفريضة: الضربة الأولى: أي وضع الكفين على الصعيد، وأما الضربة الثانية فهي سنة، كما سيأتي.

وسبب الخلاف: أن الآية مجملة في ذلك، والأحاديث متعارضة، وقياس التيمم على الوضوء في جميع أحواله غير متفق عليه. والذي في حديث عمار الثابت من ذلك: إنما هو ضربة واحدة للوجه والكفين معا، وهناك أحاديث فيها ضربتان، فرجح الجمهور هذه الأحاديث قياسا للتيمم على الوضوء، ومن هذه الأحاديث حديث ابن عمر: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه وضربة لليدين» (٣) وروى أبو داود:

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٣/١١٥

«أنه صلى الله عليه وسلم تيمم بضربتين مسح بإحداهما وجهه، وبأخرى ذراعيه» (٤) .

---

(١) رواه الترمذي وصححه (نيل الأوطار:١/٢٦٣) .

(٢) متفق عليه، وفي لفظ: «إنما كان يكفيك أن تضرب بكفيك في التراب، ثم تنفخ فيهما، ثم تمسح بهما وجهك وكفيك إلى الرسغين» رواه الدارقطني (نيل الأوطار:١/٢٦٤) .

(٣) أخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي، لكن في إسناده ضعيف، وهو موقوف على ابن عمر.

(٤) فيه راو ليس بالقوي عند المحدثين، فسنده ضعيف (انظر نصب الراية:١/١٥٠-١٥٤) .." (١)

٢٧٥. "المسألة الثانية ـ متى يكبر الإمام تكبيرة الإحرام؟

قال الجمهور: لا يكبر الإمام إلا بعد تمام الإقامة واستواء الصفوف.

وقال الحنفية: إن موضع التكبير هو قبل أن يتم الإقامة، واستحسنوا تكبيره عند قول المؤذن: قد قامت الصلاة.

وسبب الخلاف تعارض ظاهر حديث أنس وحديث بلال.

أما حديث أنس: فقال: أقبل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يكبر في الصلاة، فقال: أقيموا صفوفكم وتراصوا، فإني أراكم من راء ظهري (١) . وظاهر هذا أن الكلام منه كان بعد الفراغ من الإقامة، مثلما روي عن عمر: أنه كان إذا تمت الإقامة، واستوت الصفوف، حينئذ يكبر.

وأما حديث بلال: فإنه روى أنه كان يقيم للنبي صلى الله عليه وسلم، فكان يقول له: يا رسول الله، لا تسبقني بآمين (٢) . فهذا يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر، والإقامة لم تتم.

المسألة الثالثة ـ هل يفتح على الإمام إذا أرتج عليه أو لا؟

ذكر البحث فيها في مبطلات الصلاة، وقد عرفنا أن المذاهب الأربعة وغيرها أجازوا الفتح على الإمام إذا أرتج عليه وهو مشهور عن ابن عمر.

---

(١) رواه البخاري ومسلم (المجموع:٤/١٢٤) .

(٢) أخرجه الطحاوي.." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ١/٥١٦

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٢/٣٦٩

٢٧٦. "ومنعه بعض العلماء وهو مشهور عن علي. **وسبب الخلاف**: اختلاف الآثار، فقد روي أنه «صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فترك آية، فقال له رجل: يا رسول الله، آية كذا وكذا، قال: فهلا ذكرتنيها؟!» (١) ، وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «يا علي، لاتفتح على الإمام في الصلاة» (٢) . والرأي الأول أصح رواية وعملا.

المسألة الرابعة ـ ارتفاع الإمام عن المأمومين:

بينا سابقا أنه يجوز في المذاهب الأربعة ارتفاع الإمام عن المأمومين مع الكراهة، إلا الارتفاع اليسير فلا كراهة فيه عند المالكية والحنابلة، وإلا حالة الضرورة أو قصد التعليم عند الشافعية. ومنع قوم ذلك.

وسبب الخلاف فيه حديثان متعارضان:

أحدهما ـ الحديث الثابت أنه عليه الصلاة والسلام أم الناس على المنبر ليعلمهم الصلاة، وأنه كان إذا أراد أن يسجد نزل من على المنبر (٣) .

والثاني ـ ما رواه أبو داود أن حذيفة أم الناس على دكان (٤) فأخذ ابن مسعود بقميصه، فجذبه، فلما فرغ من صلاته، قال: ألم تعلم أنهم كانوا ينهون عن ذلك (٥) .

مسألة خامسة ملحقة ـ هل يجب على الإمام أن ينوي الإمامة أو لا؟

ذهب قوم إلى أنه ليس ذلك بواجب عليه، لحديث ابن عباس أنه قام إلى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد دخوله في الصلاة.

ورأى قوم أن هذا محتمل، وأنه لا بد من ذلك؛ إذ كان يحمل بعض أفعال الصلاة عن المأمومين. وسنعود لهذا البحث.

---

(١) رواه أبو داود وعبد الله بن أحمد في مسند أبيه عن مسور بن يزيد المالكي (نيل الأوطار:٣٢٢/٢) وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تردد في آية، فلما انصرف، قال: أين أبي، ألم يكن في القوم، أي يريد الفتح عليه.

(٢) أخرجه أبو داود عن أبي إسحاق السبيعي عن الحارث الأعور عن علي، لكن لم يثبت سماع السبيعي عن الأعور، ورواه عبد الرزاق بلفظ «لا تفتحن على الإمام وأنت في الصلاة» .

(٣) هذا حديث سهل بن سعد، وهو متفق عليه (نيل الأوطار:١٩٣/٣) .

(٤) الدكان: الحانوت، وأصله الدكة: وهو المكان المرتفع يجلس عليه.

(٥) رواه أبو داود عن همام أن حذيفة أم الناس بالمدائن على دكان ... الحديث (نيل الأوطار:٣/١٩٣) .." (١)

٢٧٧. "وقال الجمهور (١) : تجب زكاة الفطر بغروب شمس ليلةعيد الفطر، أي أول ليلة العيد؛ لأنها مضافة في الأحاديث المتقدمة إلى الفطر من رمضان، فكانت واجبة به؛ لأن الإضافة تقتضي الاختصاص، وأول فطر يقع من جميع رمضان ولا صوم بعده بمغيب الشمس من ليلة الفطر، وانقضاء الصوم بغروب الشمس، **وسبب الخلاف** بين الجمهور والحنفية: هل زكاة الفطر عبادة متعلقة بيوم العيد؛ أو بخروج شهر رمضان؛ لأن ليلة العيد ليست من شهر رمضان.

فمن مات بعد الغروب تجب عليه، أما من ولد أو أسلم بعد الغروب أو كان معسرا وقت الوجوب ثم أيسر بعده، فلا فطرة عليه عند الجمهور، لعدم وجود سبب الوجوب وعليه الفطرة عند الحنفية. ولا تسقط عند الجمهور بعد وجوبها بموت ولا غيره، وتبقى في ذمته أبدا حتى يخرجها.

أما تعجيلها: فيجوز عند الشافعية تقديم الفطرة من أول شهر رمضان؛ لأنها تجب بسببين: صوم شهر رمضان، والفطر منه، فإذا وجد أحدهما، جاز تقديمها على الآخر، كزكاة المال بعد ملك النصاب وقبل الحول، ولا يجوز تقديمها على شهر رمضان؛ لأنه تقديم على السببين، فلا يجوز كإخراج زكاة المال قبل الحول والنصاب.

ويجوز عند المالكية والحنابلة تقديمها قبل العيد بيوم أو يومين، لا أكثر من ذلك، لقول ابن عمر: «كانوا يعطونها قبل الفطر بيوم أو يومين» (٢) ولا تجزئ قبل ذلك، لفوات الإغناء المأمور به في

---

(١) بداية المجتهد: ١/٢٧٣، القوانين الفقهية: ص ١١٢، الشرح الصغير: ١/٦٧٧ ومابعدها، مغني المحتاج: ١/٤٠١ ومابعدها، المهذب: ١/١٦٥، كشاف القناع: ٢/٢٩٤، المغني: ٣/٦٧-٦٩، الشرح الكبير: ١/٥٠٨.

(٢) رواه البخاري.." (٢)

٢٧٨. "فإن قال الحالف في زمرة الأفعال التي ترجع الحقوق فيها إلى الآمر كالنكاح والطلاق: (نويت أن أباشر ذلك بنفسي) يصدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى، لا قضاء، لأنه نوى ما يحتمله كلامه

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٢/٣٧٠

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٣/٣٨١

إلا أنه خلاف الظاهر.

ولو قال الحالف فيما لا حقوق له كالضرب والذبح: (عنيت أن أباشر ذلك بنفسي) يصدق ديانة وقضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن الضرب والذبح من الأفعال الحقيقية لا الحكمية أو الاعتبارية، فكانت العبرة فيه لمباشرة الفعل (١) .

المطلب الحادي عشر ـ الحلف على تصرفات شرعية:

الكلام في المطالب السابقة كان محصورا في الحلف على الأمور العادية التي يمارسها الإنسان عادة بحكم تقلب شؤونه في هذه الحياة. وهذا المطلب مخصص للبحث عن أحوال اليمين التي يحلفها الحالف على الأمور الشرعية، باعتبار أن الشارع له حكم فيها من ناحية الصحة والفساد، مثل البيع والشراء والهبة والعارية والصدقة والقرض والتزويج والصلاة والصوم ونحوها.

الحلف على عدم شراء الذهب والفضة: إذا حلف شخص (لايشتري ذهبا ولا فضة) فاشترى عملة نقدية فضية كالدراهم في الماضي، أو ذهبية كالدنانير، أو آنية أو سبيكة أو حليا مصوغا أو غيرها مما هو ذهب أو فضة: فإنه يحنث عند أبي يوسف. وقال محمد: لا يحنث في الدراهم والدنانير.

وسبب الخلاف هو أن أبا يوسف يعتبر الحقيقة اللغوية في هذه الأمور. ومحمد: يعتبر العرف السائد عند الناس.

---

(١) البدائع: ٣/٨٢ ومابعدها، الفتاوى الهندية: ٢/١٠٤.." (١)

٢٧٩. "**ومنشأ الخلاف** في الميئوس منها وفي منفوذة المقاتل: هو الاستثناء المذكور في الآية السابقة، هل هو استثناء متصل أو منقطع؟ فمن قال: إنه متصل، قال: تعمل الذكاة في هذه الأحوال. ومن قال: إنه منقطع أي ما ذكيتم من غيرها، لم يعمل الذكاة فيها.

والمراد بالحياة المطلوب تحققها في هذه الحالة عند الحنفية والمالكية: هو وجود أمارة الحياة من حركة رجل أو طرفة عين أو جريان نفس، سواء عاشت من مثله أو لا تعيش، بقيت لمدة قصيرة أو طويلة، أي أن المطلوب بقدر حياة المذبوح بعد الذبح، وهو الحد الأدنى للحياة.

وعند الشافعية والحنابلة: أن تبقى فيه حياة مستقرة يمكن زيادتها على حركة المذبوح، سواء انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٤/١٠٥

ثانيا ـ أثر الذكاة في الحيوان المريض:

اتفق الفقهاء على تأثير الذكاة، وحل الأكل في الحيوان المريض الذي لم يشرف على الموت. واختلفوا في تأثير الذكاة في الحيوان الذي أشرف على الموت من شدة المرض (١) .

فقال الجمهور: وهو المشهور عن مالك: إن الذكاة تعمل فيه.

وقال بعضهم: إن الذكاة لا تعمل فيه.

وسبب الخلاف تعارض القياس مع الأثر. فالجمهور أخذوا بحديث كعب بن مالك المتقدم: أن جارية له كانت ترعى غنما بسلع، فأبصرت شاة مشرفة على الموت، فأدركتها وذبحتها بحجر، فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: كلوها (٢) .

والبعض أخذ بالقياس: وهو أن الذكاة إنما تؤثر في الحي، وهذا في حكم الميت.

---

(١) بداية المجتهد: ١/٤٢٨، القوانين الفقهية: ص١٨١ ومابعدها.

(٢) رواه أحمد والبخاري (نيل الأوطار: ٨/١٣٩) .." (١)

٢٨٠. "وقال غير الحنفية (٢) : لا تنتهي الإجارة أو لا تنفسخ بموت أحد العاقدين. **وسبب الخلاف** راجع لتصور كيفية انعقاد الإجارة، فعند الحنفية: تنعقد الإجارة في المنافع بحسب حدوثها شيئا فشيئا، أي أن المستأجر يتملك المنفعة تدريجيا مع مضي المدة، فما يحدث من منفعة بعد موت المالك لا يكون مملوكا له، فلا يصح بقاء العقد عليه. وعند غير الحنفية: تعتبر المنفعة كأنها موجودة حال العقد، ويتملك المستأجر المنافع بالعقد دفعة واحدة ملكا لازما، فيورث عنه، كما يورث الشيء المبيع، فتكون الإجارة كالبيع لا يبطل بموت أحد العاقدين. وهذا ما أخذ به القانون المدني السوري في المادة (٥٦٨)

.

٢ - الرهن والكفالة: هما من العقود اللازمة من جانب واحد هو الدائن المرتهن أو المكفول له. فإذا مات الراهن بيع الرهن بواسطة وصيه وقضي منه دينه إن كان ورثته صغارا. فإن كانوا كبارا خلفوا الميت في المال، وكان عليهم تخليص الرهن بقضاء الدين (٣) . وأما الكفالة: فإذا كانت كفالة بالدين فلا تنتهي بموت المدين الأصيل، وإنما تنتهي بأحد أمرين: أداء الدين إلى الدائن، أو الإبراء من

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٤/٣١٦

(١) بداية المجتهد: ٢/٢٢٧، الشرح الكبير للدردير: ٤/٣٠، المهدب: ١/٤٠٦، المغني: ٥/٤٥٦.

(٢) الدر المختار: ٥/٣٦٩، ط الحلبي.." (١)

٢٨١. "وأما بالنسبة للمسلم فيه (المبيع) فلا يثبت خيار الرؤية فيه بالاتفاق؛ لأن هذا الخيار لايجري فيما يملكه الإنسان دينا في الذمة، إذ لافائدة في الخيار حينئذ؛ لأن ثمرته في الأصل رد المبيع الغائب عند رؤيته إذا لم يعجب المشتري، والمبيع المسلم فيه ليس عينا معينة، بل دين في الذمة يقضى بأمثاله، فعند رؤيته إذا ساغ رده بخيار الرؤية يعود دينا كما كان، ويجب أداء مثل آخر، فيمكن رده أيضا بالخيار، وهكذا فيتسلسل، فلذا يكتفى بوصف المبيع لصحة السلم، فيقوم بيان الوصف مقام المعاينة.

وأما خيار العيب في المسلم فيه: فإنه يصح ثبوته؛ لأنه لايمنع تمام القبض الذي تتم به الصفقة (١) .

العاشر: بيان مكان الإيفاء إذا كان للمبيع كلفة ومؤونة، كالحنطة والشعير، وهذا الشرط في جواز السلم عند أبي حنيفة، وأما عند الصاحبين، فلا يشترط ذلك.

ومنشأ الخلاف هو: هل يتعين مكان العقد مكانا للإيفاء فيما يحتاج لحمل ومؤونة؟ مع اتفاقهم على أن مكان الإيفاء إذا كان مجهولا لايجوز السلم؛ لأنها جهالة مفضية إلى المنازعة (٢) .

قال أبو حنيفة: لايتعين مكان العقد مكانا للإيفاء؛ لأن العقد إذا وجد مطلقا عن تعيين مكان، فلايتعين مكان العقد للإيفاء، وإذا لم يتعين مكان العقد للإيفاء، بقي مكان الإيفاء مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة **بسبب الخلاف** على نفقات النقل.

وقال الصاحبان: يتعين مكان العقد مكانا للإيفاء، فلا يكون هناك جهالة فيصح السلم؛ لأن سبب وجوب الإيفاء هو العقد، والعقد وجد في هذا المكان، فيتعين مكان العقد لوجوب الإيفاء فيه كما في بيع العين.

---

(١) فتح القدير: ٥ ص ٣٤٣، عقد البيع للأستاذ الزرقاء: ص ١١٩.

(٢) البدائع: ٥ ص ٢١٣، المبسوط: ١٢ ص ١٢٨، فتح القدير: ٥ ص ٣٤١، رد المحتار: ٤ ص ٢١٦.." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٤/٦٢٩

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥/٢٨٠

٢٨٢. "وقال المالكية في المشهور عندهم: ليس للمعير استرجاع العارية، قبل الانتفاع بها، وإذا كانت العارية إلى أجل، فلا يجوز للمعير الرجوع إلا بعد انقضاء الأجل. وإن لم يتحدد أجل، يلزم المعير من المدة ما يرى الناس أنه مدة لمثل تلك العارية، وقال الدردير في الشرح الكبير: الراجح أن للمعير أن يرجع في الإعارة المطلقة متى أحب (١) .

وبهذا يظهر أن المالكية يسوغون الرجوع في العارية المطلقة ويمنعونه في العارية المقيدة بالشرط أو العمل أو الزمن أو العرف والعادة.

وسبب الخلاف بين الفريقين: هو ما يوجد في العارية من شبه العقود اللازمة وغير اللازمة.

الرجوع في الأرض المعارة للبناء أو الغراس أو الزراعة:

قال الحنفية: إذ اكانت الإعارة مطلقة، فللمعير صاحب الأرض أن يستردها في أي وقت شاء؛ لأن الإعارة غير لازمة، ويجبر المستعير على قلع الغرس ونقض البناء؛ لأن في الترك ضررا بالمعير، ولا يضمن المعير شيئا من قيمة الغرس أو البناء؛ إذ أنه لم يغرر المستعير بشيء حيث أطلق العقد، بل هو الذي غرر بنفسه، حيث حمل المطلق على الأبد فهو مغتر غير مغرور.

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٣٠٨، حاشية الدسوقي: ٣/٤٣٩.." (١)

٢٨٣. "٥ - ليس للعدل المسلط على البيع عند الحنفية أن يعزل نفسه إلا برضا المرتهن، مراعاة لحقه، إذا كانت الوكالة بالبيع مشروطة في عقد الرهن. فيجبر على البيع إذا حل أجل الدين وأبى البيع. وإجباره بأن يحبسه القاضي أياما ليبيع، فإن أبى بعد الحبس باعه القاضي؛ لأن بيع الرهن في هذه الحالة صار حقا للمرتهن.

أما إذا كانت وكالة العدل بالبيع بعد عقد الرهن، فللعدل أن يعزل نفسه؛ لأنها تعد وكالة مستقلة مبتدأة، فتطبق عليها أحكام الوكالة، وقال أبو يوسف: ليس له أن يعزل نفسه.

وقال الشافعية والحنابلة: للعدل في جميع الأحوال أن يعزل نفسه؛ لأنه وكيل منفصل، فلا يجبر على المضي في الوكالة.

المطلب السادس ـ ما يترتب على شروط الرهن أو ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز:

بالإضافة لما ذكر سابقا من الأمور المترتبة على شروط الرهن، ولا سيما شرط القبض، هناك حالات

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥/٦٧٩

تتطلب مزيد بيان وتفصيل، أهمها ما يأتي:

١ - رهن المشاع:

اختلف الفقهاء في رهن جزء مشاع كنصف وثلث وربع، فمنعه الحنفية، وأجازه الجمهور. **وسبب الخلاف**: هل تمكن حيازة المشاع أو لا تمكن (١) ؟

أما مذهب الحنفية (٢) : فهو أنه لا يجوز رهن المشاع، سواء كان يحتمل القسمة أو لا، من شريكه أو غيره. والصحيح أن الرهن حينئذ فاسد، يضمن بالقبض؛ لأن القبض شرط تمام العقد ولزومه، لا شرط جوازه أو انعقاده.

ودليلهم: أن الرهن يستوجب ثبوت يد الاستيفاء، واستحقاق الحبس الدائم للمرهون، والحبس الدائم لا يتصور في المشاع، لما فيه من مهايأة في حيازته، وكأن الراهن قد رهنه يوما، ويوما لا، فلم يصح سواء فيما يقبل القسمة أو فيما لايقبلها، ولو من الشريك، لوجود المهايأة في الحيازة.

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٢٦٩.

(٢) البدائع: ٦/١٣٨، تكملة الفتح: ٨/٢٠٣ ومابعدها، تبيين الحقائق: ٦/٦٨ ومابعدها، الدرالمختار: ٥/٣٤٨، اللباب: ٢/٥٦.." (١)

٢٨٤. "رابعا ـ تقسيم الحجر بحسب نوع المصلحة:

الحجر بحسب نوع المصلحة المقصودة منه نوعان (١) :

الأول ـ حجر لمصلحة المحجور عليه: وهو كحجر المجنون والصغير والسفيه والمبذر، إذ فائدة الحجر لا تتعداهم، فقد شرع لمصلحتهم أنفسهم.

الثاني ـ حجر لمصلحة الغير: وهو كحجر المدين المفلس لحق الغرماء (الدائنين) ، ومريض الموت لحق الورثة فيما زاد عن ثلث التركة حيث لا دين، وحجر الراهن بعدم لزوم الرهن لحق المرتهن في العين المرهونة، فقد شرع الحجر لصالح غير المحجور عليه.

المبحث الثاني ـ أسباب الحجر:

للحجر أسباب كثيرة، منها ما هو متفق عليه كالحجر بسبب الصغر والجنون والعته، لفقد الأهلية أو نقصها. ومنها ما هو مختلف فيه كالحجر بسبب السفه والغفلة والدين، **وسبب الخلاف** راجع لا

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٦/١٠٤

لقصور الأهلية، وإنما لدفع الضرر عنهم وعن الناس.
والحجر بسبب الرق متفق عليه، فالرقيق محجور عن التصرف في ملك غيره إلا بإذنه، لكونه ليس أهلا للملك.
ويختلف أثر الحجر في تصرفات المحجور عليه باختلاف سببه، ويظهر الاختلاف في المطالب الآتية:
المطلب الأول ـ أثر الحجر في تصرفات الصغير:
الصغر طور يمر به كل إنسان، يبدأ من حين الولادة إلى البلوغ، وقد أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم (٢) ، لقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾ [النساء:٤/٦] ولعدم توافر أهلية التصرف لعدم اكتمال الإدراك اللازم لتقدير مايترتب على التصرفات.
وقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفات الصغير وفي أمور أخرى متعلقة به.
أولا ـ آراء الفقهاء في حكم تصرفات الصغير أو أثر الحجر عليه:
للفقهاء مذاهب في أثر الحجر على الصغير، فيرى الحنفية والمالكية ضرورة التفرقة بين المميز وغير المميز، ولم يفرق الشافعية والحنابلة بينهما.

---

(١) مغني المحتاج: ٢/١٦٥، كشاف القناع: ٣/٤٠٤ ومابعدها.
(٢) بداية المجتهد: ٢/٢٧٥.." (١)
٢٨٥. "زمن أبي بكر الصديق، والصحابة متوافرون من غير نكير منهم (١) . قال القسطلاني: وفيه دليل للشافعية وجماعة على أن أهل الحرب لا يملكون بالغلبة شيئا من مال المسلمين، ولصاحبه أخذه قبل القسمة وبعدها (٢) .
رد المال على صاحبه: إذا افترضنا أن العدو ظفر بأموال المسلم أو الذمي، ثم تغلب المسلمون على أعدائهم، فإذا عرف صاحب المال قبل قسمة الغنيمة، فإنه يجب رد هذه الأموال على أصحابها عند جماهير العلماء، ومنهم أئمة المذاهب الأربعة.
أما إذا كانت الغنيمة قد قسمت، ثم عرف صاحب المال، فله أخذه بعد دفع قيمته عند المالكية والحنفية، والحنابلة في الأظهر عن أحمد، والزيدية.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٦/٢٨٣

وقال الشافعية والظاهرية والشيعة الإمامية: إن صاحب المال يستحقه من غير شيء، ويعطى من كان عنده ثمنه من خمس المصالح؛ لأنه يشق نقض القسمة (٣) .

أموال الحربي الذي أسلم قبل تمام الفتح:

إذا أسلم الحربي قبل أن يتم الفتح الإسلامي لبلده، فما أثر هذا الإسلام على ماله الكائن في دار الحرب؟

يرى المالكية في الراجح عندهم: أن مال هذا الشخص يعتبر فيئا وغنيمة إذا ظفر المسلمون ببلاده، سواء بقي في دار الحرب أم فر إلى دار الإسلام.

وهو رأي الحنفية والإمامية والزيدية في العقار والأرض، أما المنقول: فإن الإسلام يعصمه، ولكنهم اشترطوا أن يكون المنقول تحت يد صاحبه.

وقال الشافعية والحنابلة والظاهرية: إن الإسلام يعصم المال، سواء أكان عقارا أم منقولا.

وسبب الخلاف بين الفقهاء: هو أن العاصم للمال والدم، هل هو الإسلام أو الدار؟

فالفريق الأول يقول: إن العاصم هو الدار، فما لم يحز المسلم ماله وولده بدار الإسلام، وأصيب في دار الكفر، فهوفيء. وقال الفريق الثاني: العاصم هو الإسلام (٤) .

---

(١) رواه البخاري ومالك في الموطأ وأبو داود وابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر (راجع فتح الباري: ٦/١١١، العيني شرح البخاري: ١٥/٢، سنن ابن ماجه: ٢/١٠٢، نصب الراية: ٣/٤٣٥، نيل الأوطار: /٢٩٢) .

(٢) القسطلاني شرح البخاري: ٥/١٧٢.

(٣) راجع آثار الحرب: ص ٦١٣ وما بعدها.

(٤) آثار الحرب، المرجع نفسه: ص ٦٢٢ ومابعدها.." (١)

٢٨٦. "ملحق ببحث الطلاق ـ الرجعة وزواج التحليل:

الرجعة:

أولا ـ تعريف الرجعة ومشروعيتها وحكمها وركنها ونوعاها وأحكام الرجعية (١) :

تعريفها: الرجعة لغة: المرة من الرجوع، واصطلاحا عند الحنفية: هي استدامة الملك القائم بلا عوض

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٨/٦٠

ما دامت في العدة، أي استدامة الزواج في أثناء عدة الطلاق الرجعي. والطلاق الرجعي كما تقدم: تطليق المدخول بها ما دون الثلاث بلا مال، بصريح الطلاق غير المقترن بعدد الثلاث، أو بعض الكنايات المخصوصة (وهي اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة) . وهذا يعني أن الرجعة تدل على بقاء الزواج بعد الطلاق الرجعي وأنها استدامة له، وليست إنشاء لعقد جديد، ولا إعادة للزواج السابق بعد زواله، وهذا يتفق مع مبدأ بقاء أحكام الزواج بعد الطلاق الرجعي، بدليل قوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة:٢/٢٢٨] سماه بعلا، وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما.

وعرفها الجمهور غير الحنفية بأنها: إعادة المطلقة طلاقا غير بائن إلى الزواج في العدة بغير عقد. وهذا يعني أن الزواج ينتهي بالطلاق الرجعي، وأن الرجعة تعيده بعد زواله. وهو الراجح لدي، لاتفاقه مع مقتضى الطلاق الذي يحرم المرأة لغة وعرفا.

مشروعيتها: الرجعة مشروعة لقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾ [البقرة:٢/٢٢٨] أي في العدة، ﴿إن أرادوا إصلاحا﴾ [البقرة:٢/٢٢٨] أي رجعة، كما قال الشافعي والعلماء. ولقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة:٢/٢٢٩] ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ [البقرة:٢/٢٣١] والرد والإمساك مفسران بالرجعة.

ولقوله صلى الله عليه وسلم: «أتاني جبريل فقال: راجع حفصة، فإنها صوامة قوامة، وإنها زوجتك في الجنة» (١) وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر: «مره فليراجعها» كما سبق.

وأجمع العلماء على أن الرجل إذا طلق دون الثلاث له الرجعة في العدة.

وبناء عليه: إذا طلق الرجل امرأته المدخول بها تطليقة رجعية أو تطليقتين، فله أن يراجعها في عدتها، سواء رضيت بذلك أم لم ترض؛ لأنها عند الحنفية باقية على الزوجية، بدليل جواز الظهار عليها، والإيلاء واللعان والتوارث، وإيقاع الطلاق الآخر ما دامت في العدة بالإجماع.

حكمتها: حكمة العدة تمكين النادم على الطلاق من إعادة الزوجة، وإصلاح **سبب الخلاف**، في فترة قريبة وهي العدة، فتكون العدة لإعطاء فرصة للزوج للنظر في أمر الزوجة، والتفكير في مصيرها، فهل من الخير والمصلحة عودة الحياة الزوجية، فيراجعها قبل انقضاء عدتها، أم أن الخير في الطلاق، فيتركها حتى تنتهي عدتها وتبين منه.

وركن الرجعة عند الحنفية: الصيغة أو الفعل فقط، وعند الجمهور: أركانها ثلاثة: مرتجع، وزوجة، وصيغة فقط عند الشافعية وكذا وطء عند الحنابلة، أو فعل أو نية عند المالكية.

(١) الدر المختار: ٢/٧٢٧-٧٣٨، فتح القدير: ٣/١٦٠، اللباب: ٣/٥٣، القوانين الفقهية: ص ٢٣٤، الشرح الصغير: ٢/٦٠٤، ٦١٤، الشرح الكبير: ٢/٤١٥، مغني المحتاج: ٣/٣٣٥، ٣٤٠، المهذب: ٢/١٠٢، كشاف القناع: ٥/٣٩٢-٣٩٥، المغني: ٧/٢٧٣ ومابعدها، ٢٧٩.

(٢) رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن.." (١)

٢٨٧. "واحد من الزوجين في ذمة الآخر والتي تتعلق بالزواج الذي وقع الخلع منه كالمهر والنفقة الماضية المتجمدة؛ لأن المقصود منه قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين.

أما الديون أو الحقوق التي لأحد الزوجين على الآخر، والتي لا تتعلق بموضوع الزواج، كالقرض والوديعة والرهن وثمن المبيع ونحوها، فلا تسقط بالاتفاق. وكذا لا تسقط نفقةالعدة إلا بالنص على إسقاطها؛ لأنها تجب عند الخلع.

وقال الجمهور (بقية المذاهب) ومحمد: لا يسقط بالخلع شيء من حقوق الزوجية إلا إذا نص على إسقاطه، سواء بلفظ الخلع أوا لمبارأة، فهو تماما كالطلاق على مال، يقع به الطلاق بائنا، ويجب فقط البدل المتفق عليه؛ لأن الحقوق لا تسقط إلا بما يدل على سقوطها قطعا، وليس في الخلع دلالة على إسقاط الحقوق الثابتة؛ لأنه معاوضة من جانب الزوجة، والمعاوضات لا أثر لها في غير ما تراضى عليه الطرفان. وهذا هو الراجح المتفق مع العدالة؛ لأن الحق لا يسقط إلا بالإسقاط صراحة أو دلالة.

٦ - هل يرتدف على المختلعة طلاق؟ قال أبو حنيفة: يرتدف، سواء أكان على الفور أم على التراخي. وفي رأي الجمهور: لا يرتدف، إلا أن الإمام مالك قال: لا يرتدف، إلا إذا كان الكلام متصلا. وقال الشافعي وأحمد: لا يرتدف، وإن كان الكلام متصلا، فالمختلعة لا يلحقها طلاق بحال.

استدل أبو حنيفة بأثر: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة» .

واستدل الجمهور بقول ابن عباس وابن الزبير: إن المختلعة لا يلحقها طلاق، ولأنها لا تحل للزوج إلا بنكاح جديد، فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو المنقضية عدتها. **وسبب الخلاف** بين الرأيين أن العدة عند أبي حنيفة من أحكام النكاح، ولذا لا يجوز عنده أن ينكح مع المبتوتة أختها، فيرتدف الطلاق عنده. وعند الجمهور: من أحكام الطلاق، فلا يرتدف.." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٩/٤٣٤

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٩/٤٧٧

٢٨٨. "الطلاق في مدة الإيلاء: إن طلق المولي، فقد سقط حكم الإيلاء، وبقيت اليمين. فإن عاد فتزوجها عاد عند الجمهور غير الحنفية حكم الإيلاء من حين تزوجها، واستؤنفت المدة حينئذ، أي تحسب مدة الإيلاء من وقت الرجعة، فإن كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون، عمل بها، وإن كان أكثر من أربعة أشهر، تربص أربعة أشهر، ثم قيل له عند انقضائها: إما أن يفيء أو يطلق، فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه تطليقة، وتكون رجعية.

وقد بينت أن الإيلاء يعود عند الحنفية إن كان الطلاق أقل من ثلاث، وإن استوفى عدد الطلاق لم يعد الإيلاء.

ولا يطلق الحاكم عليه سوى تطليقة عند المالكية والشافعية؛ لأن إيفاء الحق يحصل بها، فلم يملك زيادة عليها، كما لم يملك الزيادة على وفاء الدين في حق الممتنع عن إيفائه.

وأجاز الحنابلة للقاضي أن يطلق على الزوج ثلاثا؛ لأن المولي إذا امتنع من الفيئة والطلاق معا، قام القاضي مقامه، فإنه يملك من الطلاق ما يملكه المولي، ويكون الأمروالخبرة إليه، إن شاء طلق واحدة، وإن شاء اثنتين، وإن شاء ثلاثا، وإن شاء فسخ؛ لأن القاضي قام مقام المولي، فملك من الطلاق ما يملكه المولي، كما لو وكله في الطلاق، وليس ذلك زيادة على حقها، فإن حقها الفرقة، غير أنها تتنوع.

والراجح هو الرأي الأول؛ لأن الحاجة كالضرورة تقدر بقدرها، وتتحقق حاجة المرأة بالطلقة الواحدة.

العدة بعد الإيلاء: اتفقت المذاهب الأربعة على أن الزوجة المولى منها تلزمها العدة بعد الفرقة؛ لأنها مطلقة، فوجب أن تعتد كسائر المطلقات. وقال جابر بن زيد وهو مروي عن ابن عباس: لا تلزمها عدة إذا كانت قد حاضت في مدة الأربعة الأشهر ثلاث حيضات؛ لأن العدة إنما وضعت لبراءة الرحم، وهذه قد حصلت لها البراءة. **وسبب الخلاف**: أن العدة اشتملت على مصلحة وجانب تعبدي، فمن لحظ المصلحة لم ير عليها عدة،، ومن لحظ جانب التعبد، أوجب عليها العدة.." (١)

٢٨٩. "خلاصة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حكم الإيلاء:

اختلف الجمهور مع الحنفية في أمرين:

الأول ـ أن الفيء عند الجمهور يكون قبل مضي المدة، ويكون بعدها. وعند الحنفية: الفيء يكون قبل مضي المدة. وعليه إن حصل الفيء قبل مضي المدة، زال الإيلاء ولزم الحانث كفارة اليمين بالاتفاق. وإن لم يحصل الفيء بعد مضي المدة، رفعت الزوجة الأمر للقاضي، والقاضي يخير الزوج بين أمرين:

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٩/٥٢٠

الفيء أو الطلاق، فإن فعل، وإلا طلق عليه القاضي، ويكون الطلاق رجعيا لا بائنا، وعند الحنفية: الطلاق بائن.

ويجري العمل في مصر وسورية على رأي الجمهور.

الثاني ـ أن الطلاق عند الجمهور لا يقع بمجرد مضي المدة، وإنما يقع بتطليق الزوج، أو القاضي إذا رفعت الزوجة الأمر إليه.

ويرى الحنفية: أنه بمجردمضي مدة الأربعة الأشهر، تطلق الزوجة طلقة بائنة.

وسبب الخلاف: تفسير المقصود من قوله تعالى: ﴿فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾ [البقرة:٢/٢٢٦-٢٢٧] المعنى عند الحنفية: فإن فاؤوا في هذه الأشهر، فإن الله غفور رحيم لما أقدموا عليه من الحلف على الإضرار بالزوجة، وإن لم يفيئوا في هذه الأشهر، واستمروا في أيمانهم، كان ذلك عزما منهم على الطلاق، ويقع الطلاق بحكم الشرع. فتكون النتيجة: إذا مضت الأربعة أشهر بدون فيئة، وقع الطلاق.

والمعنى عند الجمهور: للذين يحلفون يمين الإيلاء انتظار أربعة أشهر، فإن فاؤوا بعد مضي المدة، فإن الله غفور رحيم لما حدث منهم من اليمين وعزم الظلم للمرأة، وإن عزموا الطلاق بعد انقضاء المدة، فإن الله سميع لطلاقهم، عليم بما يصدر عنهم من خير أو شر، فيجازيهم عليه. والنتيجة: أن مضي الأجل لا يقع به طلاق، وإنما يعرض الأمر على الحاكم، فإما فاء وإما طلق.

الحنفية نظروا لقوله تعالى: ﴿وإن عزموا الطلاق﴾ [البقرة:٢/٢٢٧] بترك الفيئة، والجمهور نظروا لقوله تعالى: ﴿فإن فاؤوا﴾ [البقرة:٢/٢٢٦] بعد انقضاء المدة، والراجح لدي رأي الجمهور إذ لو وقع الطلاق بانقضاء المدة، لما كان هناك حاجة إلى العزم عليه بعد وقوعه، ولأن في إعطاء المهلة للرجل لمراجعة نفسه، وإدراك خطئه، خيرا من إيقاع الطلاق وإنهاء الزواج.." (١)

٢٩٠. "منها حتى يكفر، لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة: «فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله» وفي رواية «فاعتزلها حتى تكفر» (١) وعن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهريواقع قبل أن يكفر، قال: «كفارة واحدة» (٢) .

والعود الذي تجب به الكفارة في قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة:٣/٥٨] : أن يعزم المظاهر على وطئها، أي المظاهر منها، أي أن الكفارة تجب عليه إذا قصد وطأها بعد الظهار. فإن

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥٢١/٩

رضي أن تكون محرمة عليه، ولم يعزم على وطئها لا تجب الكفارة عليه، ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها.

ومذهب الشافعية: يحرم بالظهار الوطء فقط دون مقدماته ودواعيه حتى يكفر المظاهر؛ لأنه وطء يتعلق بتحريم مال، فلم يتجاوزه التحريم كوطء الحائض.

٢ - للمرأة أن تطالب المظاهر بالوطء، لتعلق حقها به، وعليها أن تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر عن الظهار، وعلى القاضي إلزامه بالتكفير، دفعا للضرر عنها، والإلزام يكون بحبس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطلق.

فإن ادعى أنه كفر عن ظهاره، صدق في دعواه ما لم يكون معروفا بالكذب.

هل يعود الظهار بعد الطلاق بالعودة إلى الزوجية؟

إذا طلق الرجل امرأته بعد الظهار قبل أن يكفر عن ظهاره، ثم راجعها هل يعود عليها الظهار، فلا يحل له المسيس (الوطء وتوابعه) حتى يكفر؟

ذكر ابن رشد (٣) خلافا في المسألة، فعند مالك: إن طلقها دون الثلاث ثم راجعها في العدة أو بعدها، فعليه الكفارة.

وقال أبو حنيفة وصاحباه والشافعي وأحمد: الظهار راجع عليها، سواء نكحها بعد الثلاث أو بعد طلقة واحدة.

وهذه المسألة شبيهة بمن يحلف بالطلاق، ثم يطلق، ثم يراجع، هل تبقى تلك اليمين عليه أم لا؟

وسبب الخلاف: هل الطلاق يرفع جميع أحكام الزوجية ويهدمها أو لا يهدمها؟ فمنهم من رأى أن الطلاق البائن الذي هو الثلاث يهدم، وأن ما دون الثلاث لا يهدم. ومنهم من رأى أن الطلاق كله غير هادم.

---

(١) أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عباس (نصب الراية: ٣/٢٤٦، نيل الأوطار: ٦/٢٧١) .

(٢) رواه ابن ماجه والترمذي عن سلمة (نيل الأوطار: ٦/٢٦١) .

(٣) بداية المجتهد: ٢/١٠٩، المغني: ٧/٣٥١ وما بعدها، مغني المحتاج: ٣/٣٥٧، البدائع: ٣/٢٣٥.." (١)

٢٩١. "هل يدخل الإيلاء على الظهار؟

ذكر ابن رشد (١) أيضا خلافا في هذه المسألة على ثلاثة آراء: فقال الجمهور غير مالك: لا يتداخل حكم الإيلاء مع حكم الظهار، سواء أكان الزوج مضارا أم لم يكن، أي لا يدخل عليه.

وقال مالك: يدخل الإيلاء على الظهار بشرط أن يكون مضارا.

وقال سفيان الثوري: يدخل الإيلاء على الظهار مطلقا، وتبين منه بانقضاء الأربعة الأشهر، ولو من غير مضارة.

وسبب الخلاف: مراعاة المعنى أو اعتبار الظاهر، فمن اعتبر الظاهر قال: لا يتداخلان. ومن اعتبر المعنى قال: يتداخلان إذا كان القصد الضرر.

---

(١) بداية المجتهد: ٢/١٠٩.." (٢)

٢٩٢. "ولا يجزئ عند الحنابلة مقطوع اليد أو الرجل، ولا أشلها، ولا مقطوع إبهام اليد أو سبابتها أو الوسطى؛ لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء. ولا يجزئ مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة؛ لأن نفع اليدين يزول أكثره بقطعهما. وإن قطعت كل واحدة من يد، جاز؛ لأن نفع الكفين باق. وقطع أنملة الإبهام كقطع جميعها، فهم كالشافعية فيما عدا مقطوع اليد. ويجزئ عندهم الأعور اتفاقا مع غيرهم، ويجزئ مقطوع الأنف والأصم إذا فهم الإشارة، ويجزئ الأخرس إذا فهمت إشارته وفهم بالإشارة. ويجزئ المريض بمرض يرجى برؤه، ولا يجزئ غير مرجو البرء، ولا يجزئ عتق المغصوب؛ لأنه لا يقدر على تمكينه من منافعه، ولا يجزئ غائب غيبة منقطعة لا يعلم خبره؛ لأنه لا يعلم حياته، فلا يعلم صحة عتقه.

واختلف الفقهاء في اشتراط الإيمان في الرقبة على قولين:

يرى الحنفية: أنه لا يشترط إيمان الرقبة في كفارة الظهار وكذا في كفارة اليمين، فيصح إعتاق الكافر أو مباح الدم، عملا بإطلاق النص القرآني: ﴿فتحرير رقبة﴾ [المجادلة:٥٨/٣] .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٩/٥٦٨

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٩/٥٦٩

ويرى الجمهور: أنه يشترط إيمان الرقبة في هذه الكفارة وفي كفارة اليمين، فيجب أن تكون مسلمة، ولا يجزئ الكافر؛ لأنه تكفير بعتق، فلم يجز إلا مؤمنة مثل كفارة القتل، والمطلق يحمل على المقيد قياسا إذا وجد المعنى فيه، ولأنه إذا كان لا يجوز إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضررا بينا، وقيدنا النص القرآني بهذا القيد،، فالتقييد بالسلامة من الكفر أولى.

وسبب الخلاف: قضية حمل المطلق على المقيد، فإن القرآن قيد الرقبة بالإيمان في كفارة القتل، وأطلقها في كفارة الظهار، فيجب عند الجمهور صرف المطلق إلى المقيد. ولا يجب عند الحنفية، ويعمل بكل نص على حدة، حتى لا يزاد على النص ما ليس منه.." (١)

٢٩٣. "..الخاتمة..

على الرغم مما كتبت وحققت ودققت النظر، أقف مبهورا مشدوها أمام عظمة الفقه الإسلامي وخصوبته وشموله، وعمق فكر رجاله وسعة أفقهم وإحاطتهم، وتتبعهم المسائل وحرصهم الشديد على استقصاء الفروع والجزئيات، ولكن على منهجهم السائد وهو أن الفقه فروعي لا يعتمد في التفريع على بيان نظرية معينة أولا، ثم يبحث كل ما يتعلق بها.

وأصرح بأني لم أحص جميع ما أبانه فقهاء المذاهب من تفريعات وجزئيات، فلم يكن همي جمع الفروع الفقهية من فقه المذاهب، وإنما وضع التصور لبناء هيكل البحث وأصول الموضوع الفقهي بما يمهد لوضع نظرية عامة، بالإضافة لإيراد نظريات كثيرة في الكتاب.

ثم وجهت جهدي فيما عدا وضع الهيكل الأساسي لكل بحث، إلى التحقيق، والتنظيم، والموازنة، والتأصيل، أي تحقيق المذهب ومعرفة الرأي الراجح أو المعتمد فيه، وتنظيم البحث والعرض والبيان تنظيما يلم بشتات كل موضوع ومعرفة جوانبه المتعددة، والموازنة بين الآراء المذهبية لمعرفة أوجه التقابل واللقاء بينها أو أوجه الافتراق والاختلاف فيها، إما مع الترجيح لرأي أو بدون ترجيح، إبقاء على الثروة الفقهية الموجودة، ليتسنى للناس جميعا إمكان الاستفادة منها مع اختلاف الزمان والمكان.

وأما التأصيل فهو رد كل حكم مذهبي إلى مراجعه المعتمدة بقدر المستطاع.

وقد تأكد لدي من الحرص على بيان دليل كل مذهب أن الاختلافات الفقهية ضرورة، ويعذر فيها الفقهاء **بسبب الخلاف** في فهم النص، أو ثبوت الحديث النبوي، أو وصول الخبر إلى الفقيه من طريق

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥٧٥/٩

موثوق مقبول، أو عدم وصوله، أو مراعاة المصالح والأعراف ونحوها من المسوغات والاعتبارات.

أما عن الأسلوب: فقد حرصت على أن يكون مبسطا سهلا واضحا، فلا أعدل عن عبارات الفقهاء لدقتها وإيجازها إن كانت واضحة لا غموض ولا إشكال فيها، وإن وجد شيء من التعقيد فيها، ذللت المراد بعبارة أخرى لا لبس فيها ولا صعوبة في فهمها.

وقد حاولت إبراز وحدة الآراء بين المذاهب كلما أمكن عن طريق إيراد الشروط المتفق عليها، ثم التنبيه على ما اختص به مذهب ما بإضافة شرط، أو الانفراد بقيد، أو المخالفة في مفهوم شرط ما.

ويستطيع المسلم أن يطمئن إلى ما أوردته من آراء المذاهب، وأن يقلد ما شاء منها، بشرط ألا يؤدي فعله إلى التخلص من ربقة التكليف الشرعي، أو الوقوع في محظور أو معصية، أو التلاعب في التقليد، أو تتبع الرخص عبثا لا لحاجة أو ضرورة أو عذر.." (١)

٢٩٤. "الحيوان كذلك. وزاد بعضهم لزوم ذلك في العقار والرباع.

وفقهاء المذاهب متفقون على أن التحليف يكون في المال وما يئول إلى المال. (١)

١٩ - واختلف أئمة الحنفية في التحليف في النكاح والرجعة والإيلاء والاستيلاد والرق والولاء والنسب. فذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم التحليف في الأمور المذكورة. وذهب الإمامان أبو يوسف ومحمد إلى التحليف. والفتوى على قولهما. ويستحلف السارق لأجل المال فإن نكل ضمن ولم يقطع. ومحل الخلاف بين الإمام وصاحبيه فيما ذكر إذا لم يتضمن الحق المدعى مالا فإن تضمنه حلف لأجل المال عند الجميع.

وسبب الخلاف بين الإمام وصاحبيه في التحليف في النكاح وما تلاه أن من وجهت عليه اليمين قد ينكل عن حلفها فيقضى للمدعي. والنكول يحتمل الإقرار والبذل عند الإمام. وهذه الأمور لا يتأتى فيها البذل. وعند الصاحبين أن النكول إقرار فقط. (٢)

٢٠ - والفقهاء متفقون على أن اليمين تبطل بها دعوى المدعي على المدعى عليه، أي أنها تقطع الخصومة للحال.

لكنهم يختلفون في انقطاع الخصومة مطلقا باليمين، على معنى أنه إذا حلف المدعى عليه اليمين هل للمدعي أن يعود إلى دعواه إذا وجد بينة؟

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥٧٣/١٠

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٢٣، والفروق ٤ / ١٤٣، وتبصرة الحكام ١ / ١٩٦، ومنتهى الإرادات ٢ /. ٦٨، ونهاية المحتاج ٨ / ٣٣٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٢٣.." (١)

٢٩٥. "على علاقة الزوجية ومعالجة بقائها بما هو غالب على طبائع الناس، فإن البعد عن الزوجة مثل هذا الزمن فيه تشويق للزوج إليها، فيحمله ذلك على وزن حاله معها وزنا صحيحا، فإذا لم تتأثر نفسه بالبعد عنها، ولم يبال بها سهل عليه فراقها، وإلا عاد إلى معاشرتها نادما على إساءته مصرا على حسن معاشرتها. وكذلك المرأة فإن هجرها من وسائل تأديبها، فقد تكون سببا في انصراف الزوج عنها بإهمالها في شأن زينتها، أو بمعاملتها إياه معاملة توجب النفرة منها، فإذا هجرها هذه المدة كان هذا زاجرا لها عما فرط منها (١) .

وسبب الخلاف بين الجمهور وبين الحنفية يرجع إلى اختلافهم في المراد من الترتيب الذي تدل عليه " الفاء " في قول الله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ (٢) أهو الترتيب الحقيقي وهو الترتيب الزماني. أي أن زمن المطالبة بالفيء أو الطلاق عقب مضي الأجل المضروب، وهو الأربعة الأشهر أو هو الترتيب الذكري لا الزمني، فتفيد ترتيب المفصل على المجمل، وعليه يكون الفيء بعد الإيلاء خلال الأجل المضروب لا بعده، فإذا انقضى الأجل بدون فيء فيه وقع الطلاق بمضيه؟ فبالأول قال الجمهور، وبالثاني قال الحنفية.

فمعنى الآية على رأي الحنفية: أن للأزواج الذين يحلفون على ترك وطء زوجاتهم انتظار أربعة أشهر، فإن فاءوا قبل مضي هذه المدة، وعادوا إلى وطئهن، فإن ذلك يكون توبة منهم عن ذلك

---

(١) البدائع ٣ / ١٧٦.

(٢) سورة البقرة / ٢٢٨.." (٢)

٢٩٦. "القتل ونحوه؛ لأنها مثبتة زيادة، ولا يدرأ عنه الحد. قال سحنون: إلا أن يشهد الجمع العظيم - كالحجيج ونحوهم - أنه كان معهم في الوقوف بعرفة، أو صلى بهم العيد في ذلك اليوم؛ لأن هؤلاء لا يشتبه عليهم أمره، بخلاف الشاهدين (١) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١/٢٣٨

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٢٣٢/٧

تعارض تعديل الشهود وتجريحهم:

١٣ - اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى، ولهذا لو رضي الخصم بأن يحكم عليه بقول فاسق لم يجز الحكم به. والعدالة أو التجريح لا يثبت كل منهما إلا بشهادة رجلين، خلافا لأبي حنيفة، وأبي يوسف، فيثبت كل من التعديل والتجريح عندهما بشهادة واحد. **وسبب الخلاف** هل هما شهادة أو إخبار؟ فعند الجمهور: شهادة، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: إخبار، فيكفي الواحد في تزكية السر، ونصاب الشهادة في تزكية العلانية.

فلو عدل الشاهد اثنان، وجرحه اثنان، فالجرح أولى عند الحنفية، والشافعية والحنابلة، وهو قول عند المالكية، واستدلوا: بأن الجارح معه زيادة علم خفيت على المعدل، فوجب تقديمه؛ لأن التعديل يتضمن ترك الريب والمحارم، والجارح مثبت لوجود ذلك، والإثبات مقدم على النفي؛ ولأن الجارح

---

(١) القرافي ٤ / ٦٢.." (١)

٢٩٧. "هذا والقائلون بأن الخلع طلاق متفقون على أن الذي يقع به طلقة بائنة (١) ، لأن الزوج ملك البدل عليها فتصير هي بمقابلته أملك لنفسها؛ ولأن غرضها من التزام البدل أن تتخلص من الزوج ولا يحصل ذلك إلا بوقوع البينونة. إلا أن الحنفية ذكروا أن الزوج إن نوى بالخلع ثلاث تطليقات فهي ثلاث، لأنه بمنزلة ألفاظ الكناية، وإن نوى اثنتين فهي واحدة بائنة عند غير زفر، وعنده ثنتان، كما في لفظ الحرمة والبينونة وبه قال مالك (٢) .

والخلاف في هذه المسألة إنما يكون بعد تمام الخلع لا قبله، **وسبب الخلاف** في كون الخلع طلاقا أو فسخا، أن اقتران العوض فيه هل يخرجه من نوع فرقة الطلاق إلى نوع فرقة الفسخ، أو لا يخرجه (٣)

.

احتج القائلون بأن الخلع فسخ بأن ابن عباس

---

(١) ذكر ابن حزم في المحلى أنه طلاق رجعي إلا أن يطلقها ثلاثا أو آخر ثلاث أو تكون غير موطوءة فإن راجعها في العدة جاز ذلك أحبت أم كرهت ويرد ما أخذ منها إليها المحلى ١٠ / ٢٣٥، سنة

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٢/١٩٠

١٩٧٨ – ط المنيرية.

(٢) المبسوط ٦ / ١٧٢ – ط السعادة، تفسير القرطبي ٣ / ١٤٣ – ط الثانية.

(٣) تبيين الحقائق ٢ / ٢٦٨ – ط بولاق، بداية المجتهد ٢ / ٦٠ – ط التجارية الكبرى.." (١)

٢٩٨. "فضة بزنته دراهم فضة، وشراء قفيز مما يجري فيه الربا، إذا اشتراه بمثله، ثم وجده معيبا، وذلك لأن أخذ الأرش يؤدي إلى ربا الفضل، أو إلى مسألة (مد عجوة) (١) .

وسبب الخلاف النظر إلى نقص العيب، هل هو نقص أصل أو نقص وصف؟ فعند الحنفية والشافعية (والمالكية في العيب الكثير) هو نقص وصف ولذا يخير بين الرد والإمساك بدون شيء، وعند الحنابلة هو نقص أصل، ولذا يخير بين الرد والإمساك مع الرجوع بالنقصان (٢) .

٣ – التفرقة بين العيب الكثير، والعيب اليسير – ويسمونه غالبا: القليل المتوسط – (بعد إخراج العيب القليل جدا الذي لا ينفك عنه المبيع لأنه لا حكم له كما قال ابن رشد الجد) .

ففي العيب الكثير – وقد سبق بيان حده، وأن الراجح في تقديره عند ابن رشد: عشرة في المائة، وعند غيره: الثلث – لا يختلف مذهب المالكية عن مذهب الحنفية والشافعية (أصحاب الاتجاه الأول) يخير المشتري بين الرد والإمساك مجانا، بلا أرش، وهذا الحكم في العيب الكثير سماه ابن جزي: (عيب رد)

.

---

(١) المغني ٤ / ١٠٩ و ١١١م ٢٩٩٩ و ٣٠٠٤، ومطالب أولي النهى ٣ / ١١٢، كشاف القناع ٣ / ٢١٨، ومنتهى الإرادات ١ / ٣٦٢.

(٢) الإيضاح للشماخي ٣ / ٤٤٢.." (٢)

٢٩٩. "**وسبب الخلاف** أن الآية الكريمة: ﴿إن الصفا والمروة من شعائر الله. . .﴾ لم تصرح بحكم السعي، فآل الحكم إلى الاستدلال بالسنة وبحديث: اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي (١) .

وفي الصحيحين عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قدمت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو بالبطحاء فقال: بما أهللت؟ قلت: أهللت بإهلال النبي صلى الله عليه وسلم. قال: هل سقت من هدي؟ قلت: لا. قال: فطف بالبيت وبالصفا والمروة، ثم حل (٢) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٢٣٧/١٩

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٣٠/٢٠

فاستدل بذلك المالكية والشافعية ومن وافقهم على الفرضية؛ لأن "كتب " بمعنى فرض؛ ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر أبا موسى بالسعي ورتب عليه الحل فيكون فرضا.

واستدل به الحنفية على الوجوب؛ لأنه كما قال الكمال بن الهمام: " مثله لا يزيد على إفادة

---

(١) حديث: " اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي ". سبق تخريجه ف٤.

(٢) حديث أبي موسى: قدمت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو بالبطحاء. أخرجه البخاري (الفتح ٣ / ٤١٦ - ٥٥٩ - ط السلفية) ومسلم (٢ / ٨٩٥ - ط الحلبي) .." (١)

٣٠٠. "الشك في الحج:

أ - الشك في نوع الإحرام:

٢٦ - إذا شك الحاج هل أحرم بالإفراد أو بالتمتع أو بالقران وكل ذلك قبل الطواف فعند أبي حنيفة ومالك يصرفه إلى القران لجمعه بين النسكين وهو مذهب الشافعي في الجديد.

وعند الحنابلة له صرفه إلى أي نوع من أنواع الإحرام المذكورة، والمنصوص عن أحمد جعله عمرة على سبيل الاستحباب، وقال الشافعي في القديم: يتحرى فيبني على غالب ظنه لأنه من شرائط العبادة فيدخله التحري كالقبلة.

وسبب الخلاف مواقف الأئمة من فسخ الحج إلى العمرة، فهو جائز عند الحنابلة، وغير جائز عند غيرهم (١) .

وأما إن شك بعد الطواف فإن صرفه لا يجوز إلا إلى العمرة لأن إدخال الحج على العمرة بعد الطواف مع ركعتيه غير جائز (٢) .

ب - الشك في دخول ذي الحجة:

٢٧ - لو شك الناس في هلال ذي الحجة

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ٣ / ٢٥٤، ٢٥٥، التاج والإكليل (بهامش مواهب الجليل) ٣ / ٤٧، مواهب الجليل ٣ / ٤٧، جواهر الإكليل ١ / ١٧١، المهذب للشيرازي ١ / ٢٠٥، ٢٠٦، نيل

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٣/٢٥

الأوطار ٤ / ٣٢٤.

(٢) المصادر السابقة.." (١)

٣٠١. "يسأل جمرا، فليستقل أو ليستكثر (١) أي: يعذب به يوم القيامة.

لكن نقل الرملي عن ابن عبد السلام أن الصحيح من مذهب الشافعي: جواز طلبها للغني، ويحمل الذم الوارد في الأخبار على الطلب من الزكاة الواجبة (٢) .

هـ - الصدقة على الكافر:

١٩ - اختلف الفقهاء في جواز صدقة التطوع على الكافر، **وسبب الخلاف**: هو أن الصدقة تمليك لأجل الثواب، وهل يثاب الشخص بالإنفاق على الكفار؟ .

فقال الحنابلة: وهو المشهور عند الشافعية، والمنقول عن محمد في السير الكبير: إنه يجوز دفع صدقة التطوع للكفار مطلقا، سواء أكانوا من أهل الذمة أم من الحربيين؟ مستأمنين أم غير مستأمنين، وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا﴾ .

قال ابن قدامة: لم يكن الأسير يومئذ إلا كافرا (٣) ولقوله صلى الله عليه وسلم: في كل كبد رطبة

---

(١) مغني المحتاج ٣ / ١٢٠، وشرح الروض ١ / ٤٠٦، وابن عابدين ٢ / ٦٩ وحديث: " من سأل الناس أموالهم تكثرا. . . " أخرجه مسلم (٢ / ٧٢٠ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة

(٢) حاشية الرملي على شرح الروض ١ / ٤٠٦.

(٣) ابن عابدين ٢ / ٦٧، ومغني المحتاج ٣ / ١٢١، وشرح الروض ١ / ٤٠٦، والمغني لابن قدامة ٢ / ٦٥٩.." (٢)

٣٠٢. "شيء وذلك إذا كانت الفرقة من جهة الزوج كأن يطلق أو يلاعن، أو يفسخ العقد من قبلها بسبب الجب والعنة والردة منه وإبائه الإسلام وتقبيله ابنتها، أو أمها عند من يرى ذلك.

أما إذا كان السبب من جهتها فلا متعة لها عندهم لا وجوبا ولا استحبابا. (١)

وذهب المالكية والشافعية في القديم إلى أن المتعة ليست واجبة للمفوضة. (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٩٨/٢٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٣٣٣/٢٦

وسبب الخلاف يعود إلى اختلافهم في تفسير بعض الألفاظ الواردة في قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين﴾ . (٣)

وينظر التفصيل في مصطلح (تفويض ف ٨، متعة الطلاق ف ٢) .

ما يراعى عندما يفرض للمفوضة مهر

١١ - اختلف الفقهاء في أي حال من أحوال المفوضة يعتبر عند فرض مهر المثل لها، هل في حالها عند عقد النكاح، لأنه المقتضي للوجوب، أو في حالها عند الوطء، لأنه وقت

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٢ / ٣٣٥ - ٣٣٦، مغني المحتاج ٣ / ٢٣١، ٢٤١، المغني لابن قدامة ٦ / ٧١٤ وما بعدها، وكشاف القناع ٥ / ١٥٧ - ١٥٨.

(٢) تفسير القرطبي ٣ / ٢٠٠، ومغني المحتاج ٣ / ٢٤١.

(٣) سورة البقرة / ٢٣٦.." (١)

٣٠٣. "اشترط الفقهاء لصحة عقد العمل أن تكون منفعة العمل راجعة إلى المستأجر لأنه هو الذي بذل الأجرة في سبيل الحصول عليها ، فإذا لم تكن المنفعة حاصلة للمستأجر بل للمؤجر أو لغيرهما كانت الإجارة باطلة. ولكنهم اختلفوا في جواز الاستئجار على بعض العبادات والقربات ، كما اختلفوا في جواز إعطاء الأجرة من ناتج العمل.

الاستئجار على العبادات والواجبات

يشترط عند الفقهاء بصفة عامة ألا يكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الأجير قبل الإجارة ، فلا تصح الإجارة إذا كانت واردة على القيام بفرض أو واجب على الأجير مثل:

- الاستئجار على القيام بفرض مثل العبادات التي لا تقبل النيابة كالصلوات المفروضة ، وصيام رمضان ، فإن الإنسان لا يجوز له أن يستأجر آخر ليصلي عنه ، لأن الصلاة لا تقبل النيابة ، ولا يعود نفعها على غير المصلي فلم يجز دفع أجرة لمن يقوم بها.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٢٩٤/٣٨

ومثل الصلاة والصيام كل عمل واجب على الإنسان لا يستحق عليه أجرة.

- الاستئجار على القيام بما هو واجب على الإنسان كمن قضى دينا عليه ، فلا يستحق مثل هذا الأجرة على فعله ، لأن الأجر عوض الانتفاع ولم يحصل لغيره ههنا انتفاع فأشبه إجارة الأعيان التي لا نفع فيها.

وقد اتفق الفقهاء على الاستئجار على تعليم اللغة والأدب والحساب والخط والفقه والحديث والشعر المباح ونحوها ، وبناء المساجد والقناطر والرباطات ، لأنها ليست بفرض ولا واجب. وقد تقع قربة تارة ، وتارة غير قربة.

وفيما يلي تفصيل أقوال الفقهاء:

يبدو أن **سبب الخلاف** بين الفقهاء في جواز أخذ الأجرة على فعل العبادة وعدم جواز أخذها هو اختلافهم في وصول النفع إلى المستأجر وعدمه ، فمن قال أن النفع يحصل للمستأجر قال بجواز أخذ الأجرة ، ومن قال أن النفع لا يحصل إلا للأجير قال بعدم جواز أخذ الأجرة.

فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه لا يجوز أخذ الأجرة على القربات والعبادات لأن الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها ، ولا يستحق الأجرة على فعلها كالصلاة والصوم والحج والإمامة والأذان والإقامة وتعليم القرآن.

فمن شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى ، فلم يجز أخذ الأجر عليها.

وقد روي أن عثمان بن أبي العاص قال: إن آخر ما عهد إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن أتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا رواه أصحاب السنن الأربعة.

وعن عبد الرحمن بن شبل الأنصاري قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: اقرءوا القرآن ، ولا تغلوا فيه ، ولا تجفوا عنه ، ولا تأكلوا به ، ولا تستكثروا به. رواه أحمد.

ومن قواعد الحنفية في هذا: (لا يستحق الأجر من استؤجر على الطاعة) ، وكذلك (الاستئجار لما هو مستحق عليه لا يجوز) ، فمن استأجر امرأته شهرا لخدمة البيت ، لا تجوز هذه الإجارة لأنها مستحقة عليها.

ثم أفتى المتأخرون من علماء الحنفية بجواز أخذ المعلم أجرة المثل في زمانه على تعليم القرآن.

وظاهر كلام أحمد أنه إن أعطي المعلم شيئا من غير شرط جاز.

وذهب الإمامان مالك والشافعي إلى أنه تجوز الإجارة على قراءة القرآن وتعليمه ، لأنه استئجار لعمل

معلوم ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا بما معه من القرآن ، وجعل ذلك يقوم مقام المهر ، فجاز جعل القرآن عوضا

وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح رواه البخاري وابن ماجه أنه قال: إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله.

فقد أجاز المالكية أخذ الأجرة على الأذان مع الإمامة ، والقيام بالمسجد ، لا على الصلاة بانفرادها قياسا على الأفعال غير الواجبة.

كما أجازوا للمفتي أخذ الأجر إن لم يكن له رزق.

وقالوا: يجوز الإجارة للمندوبات وفروض الكفاية.

وكذلك أجازوا مع الشافعية الإجارة على الحج لإقرار الرسول صلى الله عليه وسلم حج صحابي عن غيره.

أما الإمامة في الفروض فلا يجوز فيها الإجارة عند الشافعية ، ولا يجوز ذلك بانفرادها عن الأذان في المشهور عند المالكية.

الاستئجار بأجرة من ناتج العمل

اختلف الفقهاء في الاستئجار بأجرة من ناتج العمل ، فأجازه فريق ومنعه آخرون.

فذهب الحنفية والشافعية إلى أنه لا يصح استئجار رجل لطحن قفيزا من حنطة بجزء من دقيقها ، أو ليعصر له قفيزا من سمسم بجزء معلوم من دهنه ، لأن الأجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر ، فيكون عاملا لنفسه وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطاحان في حديث رواه الدارقطني عن أبي سعيد الخدري كما استدل هذا الفريق بأن الاستئجار بأجرة من ناتج العمل فيه نقضا لشرط من شرائط الإجارة: وهو القدرة على تسليم الأجر وقت التعاقد.

وتكون القاعدة المقررة عند الحنفية ومن وافقهم هي: (تعيين الأجر مما يعمل فيه الأجير مفسد للعقد) .

وأجاز الحنابلة والمالكية ذلك إذا كان الكيل معلوما ، وعليه عمل الناس ، والحديث الوارد بالنهي عن قفيز الطحان لم تثبت صحته عندهم.

ومنه: ما يتعامل به الزراع في الريف من إعطاء بعض القمح لدارسه أو حامله ، صرح الحنابلة بجوازه.." (١)

٣٠٤. "بداية المجتهد (ج ٨ ص ٢١٥)

وأما هبة الثواب فاختلفوا فيها ،. .

وسبب الخلاف: هل هي بيع مجهول الثمن ، أو ليس بيعا مجهول الثمن؟

فمن رآه بيعا مجهول الثمن قال: هو من بيوع الغرر التي لا تجوز ، ومن لم ير أنها بيع مجهول قال: يجوز ، وكأن مالكا جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها.

القوانين الفقهية (ص: ٢٤٢)

هبة الثواب: على أن يكافئه الموهوب له ، وهي جائزة ، والموهوب له مخير بين قبولها أو ردها ، فإن قبلها فيجب أن يكافئه بقيمة الموهوب ، ولا يلزمه الزيادة عليها ؛ ولا يلزم الواهب قبول ما دونها ، وحكم هبة الثواب كحكم البيع يجوز فيها ما يجوز في البيوع ويمتنع فيها (هبة الثواب) ما يمتنع فيها (البيوع) من النسيئة وغير ذلك.

المدونة (ج ٦ ص ٧٩ و ١٢٨)

قلت لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت لو أن رجلا وهب لرجل هبة على أن يعوضه ، فتغيرت الهبة في يد الموهوب له بزيادة أو نقصان بدن قبل أن يعوضه ، فأراد هذا الموهوب له ألا يعوضه ، وأن يرد الهبة؟

قال: قال مالك ليس ذلك له ، ويلزم له قيمتها.

قلت: أرأيت إن وهبت هبة للثواب ، فأخذت العوض فأصاب الموهوب له بالهبة عيبا ، أله أن يرجع في عوضه ، ويرد الهبة؟

قال: نعم لأن الهبة على العوض بيع من البيوع ، يصنع فيها وفي العوض ما يصنع بالبيع.

بدائع الصنائع (ج ٦ ص ١٣٢)

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ١/١٠٥

وأما العوض المشروط في العقد ، فإن قال: وهبت لك هذا الشيء ، على أن تثيبني هذا الثوب ، فقد اختلف في ماهية هذا العقد:
قال أصحابنا الثلاثة: (أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني والحسن بن زياد الكوفي) إن عقده عقد هبة ، وجوازه جواز بيع ، وربما عبروا: أنه هبة ابتداء بيع انتهاء. حتى لا يجوز في المشاع الذي ينقسم ، ولا يثبت الملك في واحد منهما قبل القبض ولكل واحد منهما أن يرجع في سلعته ، ما لم يقبضا ،. . ولو تقابضا كان ذلك بمنزلة البيع يرد كل واحد منهما بالعيب ، وعدم الرؤية ، ويرجع في الاستحقاق ، وفي الشفعة إذا كان غير منقول.

وقال زفر رحمه الله ، عقده عقد بيع ، وجوازه جواز بيع ابتداء وانتهاء ، وتثبت فيه أحكام البيع ، فلا يبطلا بالشيوع ، ويفيد الملك بنفسه ، من غير شريطة القبض ولا يملكان الرجوع.
وجه قول (زفر) أن معنى البيع موجود في هذا العقد لأن البيع تمليك العين بعوض ، وقد وجد. إلا أنه اختلفت العبارة ، واختلافها لا يوجب اختلاف الحكم ، كلفظ البيع مع لفظ التمليك.
ولنا أنه وجد في هذه العقد لفظ الهبة ، ومعنى البيع ، فيعطى شبه العقدين ، فيعتبر فيه القبض والحيازة عملا بشبه الهبة ، ويثبت فيه حق الرد بالعيب وعدم الرؤية وحق الشفقة عملا بشبه البيع عملا بالدليلين بقدر الإمكان والله عز وجل أعلم.

المجموع (ج ١٥ ص ٣٨٦)
(إن) شرط فيه (عقد الهبة) ثوابا معلوما ، ففيه قولان: -
أحدهما: يصح ، لأنه تمليك مال بمال ، فجاز كالبيع ، فعلى هذا يكون كبيع بلفظ الهبة ، فيه الربا والخيار ، وجميع أحكامه. -
والثاني: أنه باطل لأنه عقد لا يقتضي العوض فبطل شرط العوض.

وإن شرط (الواهب) فيه ثوابا مجهولا بطل قولا واحدا لأنه شرط العوض ولأنه شرط عوضا مجهولا.

المغني (ج ٥ ص ٦٨٥)
فإن شرط في الهبة ثوابا معلوما صح نص عليه أحمد لأنه تمليك بعوض معلوم فهو كالبيع وحكمه

حكم البيع في ضمان الدرك (العيب أو الاستحقاق) وثبوت الخيار والشفعة
فأما إن شرط ثوابا مجهولا ، لم يصح وفسدت الهبة ، وحكمها حكم البيع الفاسد ، يردها الموهوب له بزيادتها المتصلة والمنفصلة ؛ لأنه نماء ملك الواهب.." (١)

٣٠٥. "أن يكون المرهون عينا

يشترط جمهور الفقهاء أن يكون المرهون عينا ، فلا يصح رهن الدين ، ولو لمن هو عليه لأنه غير مقدور على تسليمه ولأن القبض شرط للزوم الرهن لقوله تعالى ﴿فرهان مقبوضة﴾ ولا يرد ذلك على الدين.

كما لا يصح عند الجمهور رهن المنفعة كسكنى الدار وركوب السيارة مدة معينة ، لأن المنفعة عند الحنفية ليست بمال ، وعند غير الحنفية ليست مقدورة التسليم لأنها غير موجودة وقت العقد ، ثم إذا وجدت فنيت ووجد غيرها ، فهي تستهلك بمرور الزمن ، ولا يكون لها استقرار ولا ثبوت ، فلا يتحقق القصد من الرهن إذ لا يمكن تسليمها ولا وضع اليد عليها ولا بقاؤها إلى حلول أجل الدين أو وقت الاستيفاء.

أما المالكية فتتسع عندهم دائرة الرهن ، فكما يصح أن يكون المرهون عينا يجوز أن يكون كذلك منفعة ، وعبارة المالكية الرهن: شيء متمول يؤخذ من مالكه ، توثقا به ، في دين لازم ، أو صار إلى اللزوم ، أي أنه تعاقد على أخذ شيء من الأموال عينا كالعقار والحيوان والعروض (السلع) أو منفعة ، على أن تكون المنفعة معينة بزمن أو عمل ، وعلى أن تحسب من الدين.

وهم قالوا بصحة ذلك قياسا على البيع.

أن يكون المرهون قابلا للبيع عند حلول الأجل

يشترط عند جمهور الفقهاء أن يكون المرهون قابلا للبيع عند حلول الأجل لأن القصد من عقد الرهن هو استيفاء الدائن لحقه من ثمن المرهون عند تعذر أخذه من المدين ، فيجب أن يكون مالا متقوما معلوما ، مقدور التسليم. فلا يصح رهن ما ليس بمال كالميتة والدم ، ولا رهن الخمر والخنزير لأنه غير متقوم ولا رهن المجهول ، ولا رهن معجوز التسليم غير الموجود عند إبرام عقد الرهن ، مثل رهن ما يثمر الشجر هذا العام ، أو ما تلد الأغنام هذه السنة ، أو رهن الطير الطائر والحيوان الشارد ونحوه.

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ١/١٤٠

ولا يصح رهن المال العام أو الموقوف ، لأنه غير صالح للبيع.
وذهب الحنابلة في الأصح عندهم وابن القاسم وابن الماجشون المالكيان إلى: أنه يستثنى من قاعدة (ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه) الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع ، ورهن الزرع الأخضر بلا شرط القلع ، ورهن الشارد والضال من الحيوان ، لأن النهي عن البيع ، إنما كان لعدم الأمن من العاهة أو للغرر والخطر ولهذا أمر الشرع بوضع الجوائح ، وهذا المعنى مفقود في الرهن ، لأن الدين في ذمة المدين الراهن ، والغرر أو الخطر قليل في الرهن ،. لأنه إذا تلف المرهون لا يضيع حق المرتهن من الدين ، وإنما يعود الحق إلى ذمة الرهن. وإذا لم يتلف المرهون بأن أدرك الزرع ، وأثمر الثمر ، وعاد الضال ، تحققت منفعة المرتهن ، فيباع متى حل الحق ، ويؤخر البيع متى اختار المرتهن. فيجوز ارتهان ما لا يحل بيعه في وقت الارتهان ، ولا يباع إلا إذا بدا صلاحه ، وإن حل أجل الدين.

أن يكون مملوكا للراهن محوزا
وهذا ليس شرطا لجواز أو صحة الرهن ، وإنما هو عند الحنفية والمالكية شرط لنفاذ الرهن ، وبه يعرف حكم رهن مال الغير.
فيجوز رهن مال الغير بغير إذن بولاية شرعية كالأب والوصي ، يرهن مال الصبي بدينه ، وبدين نفسه.
ويجوز رهن مال الغير بإذنه ، كالمستعار من إنسان ليرهنه بدين على المستعير.
فإن لم يكن هناك إذن من المالك بالرهن ، كان الرهن كالبيع موقوفا على الإجازة ، فإن أجاز نفذ وإلا بطل.
وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يصح رهن مال الغير بغير إذنه ، لأنه لا يصح بيعه ، ولا يقدر على تسليمه ، ولا على بيعه في الدين فلم يجز رهنه كالطير الطائر ، والحيوان الشارد.
فإن رهن شيئا يظنه لغيره ، ثم تبين أنه لأبيه وأنه قد مات ، وصار ملكا له بالميراث ، صح الرهن عند الحنابلة وفي وجه عند الشافعية ، إذ العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر.
والمنصوص عند الشافعية: أن العقد باطل ، لأنه عقد والعاقد لاعب فلم يصح فإن استعار الراهن الشيء ليرهنه ، جاز عند أئمة المذاهب اتفاقا ، لأنه بالاستعارة يقبض ملك غيره لينتفع به وحده من غير عوض وهو شأن الإعارة.
فهي جائزة لتحصيل منفعة واحدة من منافع العين المستعارة.
هذا واشترط الحنفية أن يكون المرهون محوزا ، وقالوا لا يجوز رهن نصف دار أو ربع سيارة ولو من

الشريك ويجوز رهن المشاع عند الجمهور.

وسبب الخلاف: هل تمكن حيازة المشاع أو لا تمكن؟ يرى الحنفية أنه لا يجوز رهن المشاع سواء كان محتملا القسمة ، أو غير محتمل القسمة ، من الشريك أو غيره.

والصحيح أن الرهن حينئذ فاسد ، يضمن بالقبض ، لأن القبض شرط تمام العقد ولزومه ، لا شرط جوازه وانعقاده.

ودليلهم أن الرهن يستوجب ثبوت يد الاستيفاء ، واستحقاق الحبس الدائم للمرهون ، والحبس الدائم لا يتصور في المشاع ، لما فيه من مهايأة في حيازته ، وكأن الراهن قد رهنه يوما ويوما لا ، فلم يصح سواء فيما يقبل القسمة أم ما لا يقبلها ، ولو من الشريك لوجود المهايأة في الحيازة.

بل إن قبض أو حيازة الجزء الشائع وحده لا يتصور ، والجزء الآخر ليس بمرهون ، فلا يصح قبضه ، والشيوع يمنع تحقق قبض الجزء الشائع ، سواء فيما يقبل القسمة وما لا يقبلها ، بخلاف الهبة حيث تصح فيما لا يحتمل القسمة للضرورة ، لأنها تفيد الملك ، والشيوع لا ينافيه ، فاكتفي بالقبض الممكن.

وهذا الحكم سواء أكان الشيوع مقارنا لعقد الرهن أم طارئا عليه ، فإذا طرأ الشيوع على الرهن أفسده ، وروي عن أبي يوسف أن الشيوع الطارئ على العقد لا يفسده ، لأنه يغتفر في البقاء مالا يغتفر في الابتداء ، كالهبة التي يطرأ عليها الشيوع بعد القبض فلا يفسدها.

وأجيب بأن العلة في المنع كون الشيوع مانعا من تحقق القبض وهذا يستوي فيه الابتداء والبقاء ، بخلاف الهبة ، لأن الملك لا يتنافى مع الشيوع.

ويرى الجمهور أنه يصح رهن المشاع أو هبته أو التصدق به أو وقفه ، كرهن كله ، من الشريك وغيره ، ومحتملا القسمة أم لا ، لأن كل ما يصح بيعه يصح رهنه ، ولأن الغرض من الرهن استيفاء الدين من ثمن المرهون ببيعه عند تعذر الاستيفاء من غيره ، والمشاع قابل للبيع ، فأمكن الاستيفاء من ثمنه ، والقاعدة عندهم: كل ما جاز بيعه جاز رهنه من مشاع وغيره.

وأما كيفية الحيازة ، ففيه رأيان: يرى المالكية أنه يجب قبض جميع ما يملكه الراهن ، ما رهنه وما لم يرهنه ، لئلا تجول يد الراهن فيما رهنه ، فيبطل الرهن.

فإن كان الجزء غير المرهون ، غير مملوك للراهن ، اكتفى بحيازة الجزء المرهون.

ولا يستأذن الراهن شريكه ، في رهن حصته ، إذا لا ضرر على الشريك.

وهذا قول ابن القاسم المشهور.

نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر ،

وقال أشهب يجب استئذانه.

ويرى الشافعية والحنابلة أن قبض المشاع في العقار يكون بالتخلية ، وان لم يأذن الشريك ، وفي والمنقول يكون بالتناول.

ويشترط فيه إذن الشريك ، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك.

فإن أبى ورضي المرتهن بكونه في يد الشريك ، جاز وناب عنه في القبض.

وإن تنازع الشريك والمرتهن ، عين الحاكم عدلا يكون في يده ، إما أمانة أو بأجرة.

وتجرى المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين.." (١)

٣٠٦. "في هذا الموضوع اتجاهان:

اتجاه الجمهور بعدم الجواز إلا بإذن الراهن واتجاه الحنابلة بالانتفاع بالمركوب والمحلوب فقط دون غيرهما مقابل النفقة.

وسبب الخلاف ما رواه البخاري وأبو داود عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة.

وأيضا ما رواه الدارقطني والحاكم عن أبي هريرة أن رسول صلى الله عليه وسلم قال: لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه.

أما اتجاه الجمهور غير الحنابلة: فهو أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن وحملوا ما ورد من جواز الانتفاع بالمحلوب والمركوب بمقدار العلف على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على الرهن ، فأنفق عليه المرتهن ، فله الانتفاع بمقدار علفه.

وأما الحنابلة فأجازوا الانتفاع بالرهن إذا كان حيوانا ، فله أن يحلبه بقدر ما يعلفه وينفق عليه.

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ٧٢٧/١

وهذا تفصيل آراء المذاهب:

يرى الحنفية: أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون استخداما ولا ركوبا ولا سكنى ولا لبسا ولا قراءة في كتاب إلا بإذن الراهن ، لأن له حق الحبس دون الانتفاع فإن انتفع به ، فهلك في حال الاستعمال ، يضمن كل قيمته ، لأنه صار غاصبا.

وإذا أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون ، جاز مطلقا عند بعض الحنفية.

ومنهم من منع مطلقا ، لأنه ربا أو فيه شبه ربا والإذن أو الرضا لا يحل ولا يبيح شبهته.

ومنهم من فصل ، فقال: إن شرط الانتفاع على الراهن في العقد فهو حرام لأنه ربا وإن لم يشرط في العقد فجائز لأنه تبرع من الراهن للمرتهن والاشتراط كما يكون صريحا ، يكون متعارفا ، والمعروف كالمشروط.

وقد صرح ابن نجيم في الأشباه أنه يكره تحريما للمرتهن الانتفاع بالرهن.

وقال في التتارخانية: (ولو استقرض دراهم ، وسلم حماره إلى المقرض ليستعمله إلى شهرين حتى يوفيه دينه ، أو داره ليسكنها ، فهو بمنزلة الإجارة الفاسدة ، إن استعمله ، فعليه أجر مثله ، ولا يكون رهنا)

وقال ابن عابدين في رد المحتار (٥ / ٢٤٢) : والغالب من أحوال الناس أنهم يريدون عند الدفع الانتفاع ، ولولاه لما أعطاه الدراهم ، وهذا بمنزلة الشرط ، لأن المعروف كالمشروط ، وهو مما يعين المنع.

وفصل المالكية القول ، فقالوا: إذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع أو اشترط المرتهن المنفعة جاز إن كان الدين من بيع أو شبهة من المعاوضات ، وعينت المدة بأن كانت معلومة ، للخروج من الجهالة المفسدة للإجارة ، لأنه بيع وإجارة ، وهو جائز.

والجواز كما قال الدردير بأن يأخذ المرتهن المنفعة لنفسه مجانا ، أو لتحسب من الدين على أن يعجل باقي الدين.

ولا يجوز إن كان الدين قرضا (سلفا) لأنه قرض جر نفعا.

ولا يجوز الانتفاع في حالة القرض ، إن تبرع الراهن للمرتهن بالمنفعة ، أي لم يشترطها المرتهن ، لأنها هدية مديان ، وقد نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم.

وللشافعية كلام متفق مع المالكية في الجملة ، فإنهم قالوا: ليس للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة ،

لقول النبي صلى الله عليه وسلم: لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه.
قال الشافعي (غنمه: زياداته ، وغرمه: هلاكه ونقصه.)
ولا شك أن من الغنم سائر وجوه الانتفاع ، وهذا رأي ابن مسعود رضي الله عنه.
فإن شرط المرتهن في عقد القرض ما يضر الراهن ، كأن تكون زوائد المرهون أو منفعته له أي للمرتهن ، بطل الشرط والرهن في الأظهر ، للحديث الثابت كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل.
وأما بطلان الرهن فلمخالفة الشرط مقتضى العقد ، كالشرط الذي يضر المرتهن نفسه.
أما إن كانت المنفعة مقدرة أو معلومة ، وكان الرهن مشروطا في بيع ، فإنه يصح اشتراط جعل المنفعة للمرتهن ، لأنه جمع بين بيع وإجارة في صفقة وهو جائز.
مثل أن يقول شخص لغيره: بعتك حصاني بمئة ، بشرط أن ترهنني بها دارك ، وأن تكو ن منفعتها لي سنة ، فبعض الحصان مبيع ، وبعضه أجرة في مقابل منفعة الدار.
وانفرد الحنابلة في تجويز الانتفاع بالمرهون أحيانا فقالوا:
إذا كان المرهون غير حيوان:
وهو ما لا يحتاج إلى مؤنة (قوت) كالدار والمتاع ونحوه: لا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال لأن الرهن ومنافعه ونماءه ملك الراهن فليس لغيره أخذها بغير إذنه ، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض ، وكان دين الرهن من قرض لم يجز ، لأنه قرض جر منفعة وذلك حرام ، فهم في هذا كالمالكية والشافعية.
قال الإمام أحمد أكره قرض الدور ، وهو الربا المحض ، يعني إذا كانت الدار رهنا في قرض ينتفع بها المرتهن.
وان كان الرهن بثمن مبيع أو أجر دار أو دين غير القرض ، فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ، أي لو مع المحاباة في الأجرة لأنه بيع وإجارة كما قال الشافعية.
وإن كان الانتفاع بعوض ، هو أجر المثل من غير محاباة ، جاز في القرض وغيره لكونه لم ينتفع بالقرض ، بل الإجارة ، وإن حاباه لا يجوز في القرض ، ويجوز في غيره.
والحاصل: أن الانتفاع إن كان بعوض ، جاز في القرض وغيره إن كان بأجر المثل ، وإن كان بغير عوض لا يجوز في القرض ويجوز في غيره.
وإذا انتفع المرتهن من غير إذن الراهن ، حسب من دينه.

وإن شرط في الرهن أن ينتفع به ، فالشرط فاسد لأنه ينافي مقتضى الرهن.

وإن كان المرهون حيوان

فيجوز للمرتهن عند الحنابلة أن ينتفع به إن كان مركوبا أو محلوبا ، على أن يركب ويحلب بقدر نفقته ، متحريا العدل في النفقة ، وإن لم يأذنه الراهن ، ودليلهم الحديث المتقدم: الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة.

والجملة الأولى جملة خبرية في معنى الإنشاء ، مثل ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ ولأن التصرف معاوضة ، والمعاوضة تقتضي المساواة بين البدلين.

لكن قال ابن القيم في أعلام الموقعين: لا ضرورة إلى المساواة بين البدلين ، لأن الشارع ساوى بينهما ويعسر علينا أمر الموازنة بين الركوب واللبن وبين النفقة.

ولم يعمل الجمهور بهذا الحديث ، وقالوا: إنه حديث ترده أصول وآثار صحيحة ، ويدل على نسخه حديث لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه وأيضا حديث: لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه.

وأجاب الحنابلة: بأن السنة أصل من الأصول ، فكيف تردها الأصول؟ وأما الحديث الناسخ فهو عام ، وحديث الرهن خاص ، فيكون الخاص مقيدا له.." (١)

٣٠٧. "مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد (ص ١٩١)

يشترط في الصرف التقابض في المجلس ، فلو افترقا قبله بطل. والمعتبر في هذا التفرق ما يبطل به خيار المجلس (م ٤٧٤) .

يجوز تفريق الصفقة في الصرف فلو قبض بعض العوض في المجلس وتفرقا قبل قبض الباقي ، صح فيما قبض وبطل في الباقي. (م٤٧٥)

إذا وكل أحد عاقدي الصرف شخصا في القبض يقوم قبض ، الوكيل مقام قبضه ، لكن العبرة في التفريق لحال الموكل العاقد دون الوكيل. فلو فارق الموكل قبل القبض بطل ، ولا تضر مفارقة الوكيل. أما لو كانت وكالته في العقد فالعبرة لحال الوكيل دون الموكل. (م٤٨٢)

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ٧٦٧/١

بداية المجتهد (٢ / ١٩٧)

اتفق العلماء على أن من شرط الصرف أن يقع ناجزا. واختلفوا في الزمان الذي يحد ، هذا المعنى ، فقال أبو حنيفة والشافعي الصرف يقع ناجزا ما لم يفترق المتصارفان ، تعجل أو تأخر القبض. وقال مالك إن تأخر القبض في المجلس بطل الصرف ، وإن لم يفترقا ، حتى كره المواعدة فيه. **وسبب الخلاف** ترددهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام إلا هاء وهاء وذلك أن هذا يختلف بالأقل والأكثر ، فمن رأى أن هذا اللفظ صالح لمن لم يفترق من المجلس ، أعنى أنه يطلق عليه أنه با ع هاء وهاء قال: يجوز التأخير في المجلس. ومن رأى أن اللفظ لا يصح إلا إذا وقع القبض من المتصارفين على الفور ، قال: إن تأخر القبض عن العقد في المجلس بطل الصرف.

لباب اللباب لابن راشد (ص ١٣٧)

والنقد إن بيع بغير نوعه سمي صرفا ، وإن بيع بنوعه وزنا سمى مراطلة ، وإن بيع بنوعه عددا سمي مبادلة ، ويشترط في الصرف وجود المناجزة ، وفي المراطلة والمبادلة المناجزة والمماثلة ، والمناجزة عبارة عن سرعة التقابض.

بدائع الصنائع (٥ / ٢١٥)

وأما الشرائط (فمنها) قبض البدلين قبل الافتراق لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور: والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد ، والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد وروي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا تبيعوا الورق إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز.

وروى عن عبد الله بن عمر عن أبيه أنه قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ، ولا تبيعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والآخر ناجز ، وإن استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره ، إني أخاف عليكم الرماء أي الربا.

فدلت هذه النصوص على اشتراط قبض البدلين قبل الافتراق. وتفسير الافتراق: هو أن يفترق العاقدان بأبدانهما عن مجلسهما ، فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة ، أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر ، حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا مفترقين وإن طال مجلسهما ، لانعدام الافتراق بأبدانهما. . ثم المعتبر افتراق العاقدين ، سواء كانا مالكين أو نائبين عنهما كالأب والوصي والوكيل ، لأن القبض

من حقوق العقد ، وحقوق العقد تتعلق بالعاقدين ، فيعتبر افتراقهما.

شرح منتهى الإرادات (٢ / ٢٠١)
(ويبطل) صرف (ك) بطلان (سلم بتفرق) ببدن (يبطل خيار المجلس قبل تقابض) من الجانبين في صرف لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد وفي سلم قبض رأس ماله كما يأتي في بابه إن شاء الله (وإن تأخر) تقابض في صرف أو في رأس مال سلم (في بعض) من ذلك (بطلا) أي الصرف والسلم (فيه) أي المتأخر قبضه (فقط) لفوات شرطه ، وصحا فيما قبض لوجود شرطه ، ويقوم الاعتياض عن أحد العوضين وسقوطه عن ذمة أحدهما مقام قبضه (ويصح التوكيل) من العاقدين أو أحدهما بعد عقد (في قبض في صرف ونحوه) كربوي بربوي وسلم ، ويقوم قبض وكيل مقام قبض موكله (ما دام موكله بالمجلس) أي مجلس العقد لتعلقه به ، سواء بقي الوكيل بالمجلس إلى قبض أو فارقه ثم عاد وقبض ، لأنه كالآلة. فإن فارق موكل قبله بطل العقد ، وإن وكل في العقد اعتبر حال الوكيل.

المجموع شرح المهذب (٩ / ٤٠٤)
وحيث شرطنا التقابض ، فمعناه التقابض قبل التفرق الذي ينقطع به خيار المجلس كما سبق تفصيله. قال الشافعي في كتاب الصرف من الأم والأصحاب: لا بأس أن يطول مقامهما في مجلسهما ، ولا بأس أيضا بطوله متماشيين وإن طال مشيهما وتباعدا عن مجلس العقد ، ثم تقابضا قبل افتراقهما فيصح البيع لعدم افتراقهما.

روضة الطالبين (٣ / ٣٧٩)
فرع: حيث اعتبرنا التقابض فتفرقا قبله ، بطل العقد. ولو تقابضا بعض كل من العوضين ، ثم تفرقا ، بطل فيما لم يقبض. وفي المقبوض قولا تفريق الصفقة. ولو وكل أحدهما وكيلا بالقبض ، فقبض قبل مفارقة الموكل المجلس جاز ، وبعده لا يجوز.
المغني (٦ / ١١٢)
الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض ، والقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف. ويجزئ القبض في المجلس وإن طال ، ولو تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقابضا عنده جاز ، وبهذا قال الشافعي. وقال مالك لا خير في ذلك ، لأنهما فارقا مجلسهما.

لنا: أنهما لم يفترقا قبل التقابض ، فأشبه ما لو كانا في سفينة تسير بهما ، أو راكبين على دابة واحدة تمشي بهما. . . وإن تفرقا قبل التقابض بطل الصرف لفوات شرطه. وإن قبض البعض ثم افترقا ، بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من العوض ، وهل يصح في المقبوض؟ على وجهين بناء على تفرق الصفقة. ولو كل أحدهما وكيلا في القبض ، فقبض الوكيل قبل تفرقهما جاز ، وقام قبض وكيله مقام قبضه ، سواء فارق الوكيل المجلس قبل القبض أو لم يفارقه. وإن افترقا قبل قبض الوكيل بطل ، لأن القبض في المجلس شرط ، وقد فات.

مراجع إضافية

انظر تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ١٣٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠ / ١٤ ، ٦٩) ، الأم (٣ / ٢٦) ، مواهب الجليل (٤ / ٣٠٤) ، البهجة شرح التحفة (٢ / ٢٩) ، منح الجليل (٢ / ٥٠٨) ، التاج والإكليل (٤ / ٣٠٢) ، التاودي على التحفة (٢ / ٢٩) ، فتح العزيز (٨ / ١٦٦) ، المجموع للنووي (٩ / ٤٠٤)." (١)

٣٠٨. "تعجيل الأقساط

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية بيت التمويل الكويتي فتوى رقم ٩٩)

السؤال:

: يقوم البنك بعقد مرابحة مع أحد عملائه فيرغب العميل بالسداد قبل الأجل. . هل يجوز للبنك أن يخصم له من المبلغ؟

الجواب:

يجوز ذلك الخصم بدون أن يشترط العميل الخصم إذا تعجل بالدفع ولا ينشأ بارتباط شفوي أو كتابي في العقد أو بعده وإنما يكون بإرادة منفردة من الدائن إن شاء أي دون شرط ملفوظ أو ملحوظ

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣١٦)

السؤال:

هل بالإمكان حسم نسبة معينة من الربح المأخوذ من العميل عند إتمام عقد البيع وذلك في نهاية المدة إذا قام العميل بسحب البضاعة وسداد الثمن قبل انتهاء السنة أي إعادة نسبة ١٪ أو ٢٪ من الربح

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ٨١٥/١

كهبة أو مكافأة وما إلى ذلك حيث إننا أخذنا قيمة ربح سنة بالكامل على الرغم من أن مدة الأجل بالواقع أقل من سنة؟

الجواب:

من الناحية الشرعية: يجوز حسم جزء من الربح لمن سدد قبل انتهاء المدة إذا لم يكن هناك اتفاق ملفوظ ولا ملحوظ من الناحية الإدارية: يفضل عدم إجراء ذلك تفاديا للتشويش على سمعة بيت التمويل الكويتي ويمكن الاستعاضة عن ذلك بتخفيض نسبة الربح في صفقة تالية

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (١١)

السؤال:

هل يجوز للمصرف أن يقبل سداد مديونية العملاء قبل مواعيد استحقاقها؟

الجواب:

رأت الهيئة أنه يجوز للمصرف أن يقبل سداد مديونية العملاء في عمليات تجارية بالمرابحة مع المصرف قبل موعد استحقاق الأقساط كلها أو بعضها نظير تنازل المصرف عن جانب من الأرباح المتفق عليها على أن لا يكون منصوصا عليه مقدما عند التعاقد

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان فتوى رقم (٢٠)

السؤال:

دخل البنك في عملية مرابحة مع عميل وباع بموجبها عربة لوري للعميل بمبلغ ٧٨ ألف جنيه بهامش ربح قدره ٤٠ ، ١٤ جنيه على أن تسدد القيمة في مدى ١٥ شهرا إلا أن العميل تحصل على ٢٨ ألف جنيه ويرغب في سدادها جملة واحدة ويطلب من البنك أن يتم حساب الربح على أساس المبلغ المتبقي من المديونية فهل البنك ملزم بتخفيض هامش الأرباح؟

الجواب:

البنك ليس ملزما شرعا ولا قانونا بقبول العرض الذي قدمه المشتري لكن الرسول يدعو إلى المعاملة بخلق حسن في مثل هذه الأحوال ففي الحديث الشريف رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى ومن حسن الخلق والمعاملة الحسنة أن يراعي البنك هذه الحالة لأن النظرية التي تبيح أن يكون البيع بالآجل بأكثر من العاجل تقوم على أساس أن البائع ترك ماله لمدة أطول في يد المشتري وفاته ما يمكن أن يدره عليه الثمن المدفوع عاجلا وعليه توصي الهيئة بمراعاة هذه الحالة وتخفيض هامش

الأرباح

المصدر: المصرف الإسلامي الدولي (مصر) فتوى رقم (٥)

السؤال:

هل يجوز شرعا منح المتعاملين مع المصرف بعض الجوائز في حالة قيامهم بسداد أقساط المرابحة قبل أجل الوفاء بما لا يؤثر على ربح المصرف من العملية ككل؟

الجواب:

أولا: أن جائزة السداد المعجل هذه هي عبارة عن التنازل عن جزء من الدين في مقابل الوفاء به قبل حلول أجله وهي المعروفة في كتب الفقه الإسلامي بقاعدة ضع وتعجل أي ضع جزءا من الدين وتعجل الوفاء به قبل أجله

ثانيا: أنه لا خلاف بين المجتهدين في جواز الوفاء بالدين قبل حلول أجله برضا الدائن والمدين وفي جواز تنازل الدائن عن جزء من الدين لمن قام بسداد الدين قبل حلول أجله دون شرط لأن ذلك ليس ربا ولا يتضمن شبهة الربا جاء في مجلة الأحكام الشرعية مادة ٧٥٣ ويجوز أن يقضي المقترض خيرا مما أخذ أو دونه برضاهما ولو بزيادة أو نقص في القدر أو الصفة من غير شرط ولا مواطأة

ثالثا: أما الاتفاق بين الدائن والمدين بدين مؤجل على أن يقوم المدين بسداد الدين قبل أجله على أن يسقط الدائن جزءا من هذا الدين وهو المعبر عنه بضع وتعجل والمسمى بجائزة السداد المعجل وفي خطابكم فهو من المسائل التي اختلف فيها المجتهدون

جاء في بداية المجتهد لابن رشد: ١٠٥ الثاني ضع وتعجل وأجازه ابن عباس من الصحابة ونفر من فقهاء الأمصار ومنعه جماعة منهم ابن عمر من الصحابة ومالك وأبو حنيفة والثوري وجماعة من فقهاء الأمصار واختلف قول الشافعي في ذلك

وأجاز مالك وجمهور من ينكر ضع وتعجل أن يتعجل الرجل في دينه المؤجل عرضا يأخذه وإن كانت قيمته أقل من دينه وعمدة من لم يجز ضع وتعجل أنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجمع على تحريمها ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقدارا من الثمن بدلا منه في الموضعين جميعا وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثمنا وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابله ثمنا

وعمدة من أجاز ما روى عن ابن عباس أن النبي لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا يا نبي الله: إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل فقال رسول الله ضعوا وتعجلوا فبسبب

الخلاف معارضة قياس الشبه لهذا الحديث

وجاء في المغني لابن قدامة: ٣٩ إذا كان عليه دين مؤجل فقال لغريمه: ضع عني بعضه وأعجل لك بقيته لم يجز كرهه زيد بن ثابت وابن عمر والمقداد وسعيد بن المسيب وسالم والحسن وحماد والحكم الشافعي ومالك والثوري وهيثم وابن عليه وإسحاق وأبو حنيفة وقال المقداد لرجلين فعلا ذلك: كلاهما قد أذن بحرب من الله ورسوله وروى عن ابن عباس أنه لم ير به بأسا وروى عن النخعي وأبي ثور لأنه آخذ لبعض حقه تارك لبعضه فجاز كما لو كان الدين حالا

وقال الخرقي: لا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته ولنا أنه بيع الحلول فلم يجز كما لو زاده الذي له الدين فقال له: أعطيك عشرة دراهم وتعجل لي المائة التي عليك والذي أراه هو:

أولا: أنه لا مانع في أن يقوم قطاع الاستثمار في إجراء خصم معين لمن يقوم بالسداد قبل حلول الدين دون اتفاق مسبق من العميل

ثانيا: أنه لا مانع من أن يقوم القطاع باقتراح سياسة عامة تطبق في كل حالات السداد المبكر دون اتفاق مع العملاء على ذلك ولا مانع أن يعلم العملاء بهذه السياسة مسبقا دون أن يكونوا طرفا في وضعها أو يطلب منهم الموافقة عليها

ثالثا: على أنه في الحالات الخاصة التي تقتضي المصلحة فيها حصول المصرف على ديونه قبل موعدها من بعض العملاء الذين يرفضون ذلك دون خصم معقول يجوز الاتفاق فيها مع العميل على هذه الجائزة بصفة فردية وذلك عملا برأي ابن عباس والنخعي وأبي ثور وإن كان الجمهور على خلاف هذا الرأي لأن القضية محل اجتهاد لأنها تدور على تعارض نص الحديث وقياس الشبهة كما تقدم

رابعا: آمل أن يعرض الترتيب الذي يضعه القطاع على قبل البدء في تنفيذه." (١)

٣٠٩. "ضع وتعجل

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الأولى حتى الدورة الثامنة بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (البيع بالتقسيط) وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله.

تقرر:

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ٢٥٨/٣

الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تعجيله سواء أكانت بطلب الدائن أم المدين ضع وتعجل) جائزة شرعا لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية يجوز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسرا إذا اعتبر الدين حالا لموت المدين أو إفلاسه أو مماطلته فيجوز في جميع هذه الحالات الحط منه للتعجيل بالتراضي ضابط الإعسار الذي يوجب الانتظار ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقدا وعينا.

المصدر: مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية – شركة الراجحي المصرفية للاستثمار قرار رقم (١)

السؤال:

نرجو إبداء الرأي الشرعي حول السؤال المقدم من الشركة المتضمن أن الشركة باعت على أحد العملاء بضاعة على أن يدفع القيمة بعد ستة أشهر ووقع العميل كمبيالة مؤجلة الدفع في التاريخ المذكور وبعد مضي شهرين من توقيع العقد رغب العميل في دفع قيمة البضاعة قبل حول الأجل وطلب أن يوضع عنه بعض المستحق عليه مقابل تعجيل الدفع فهل يجوز إعادة جزء من المستحق عليه مقابل تعجيل الدفع؟

الجواب:

وبعد تداول الهيئة للسؤال وأقوال أهل العلم انتهت الهيئة إلى أن ذلك جائز لما ورد عن رسول الله أنه لما أراد أن يجلي بنى النضير من المدينة ذكر له أن بينهم وبين الناس ديون فأمرهم أن يضعوا ويتعجلوا (رواه أبو داود وغيره) (انظر إغاثة اللهفان حيث احتج به ابن قيم رحمه الله) وقد روى جواز ذلك عن ابن عباس والنخعي والحسن وابن سيرين وهو راوية عن الإمام أحمد رحمه الله ووجه عند الشافعية وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم والشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحمهم الله قال ابن قيم رحمه الله: إن هذا عكس الربا فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابله سقوط بعض الأجل فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل فانتفع به كل واحد منهما ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفا والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله إما أن تربى وإما أن تقضى وبين قوله عجل لي وأهب لك مائة فأين أحدهما من الأخر فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس

صحيح انتهى مختصرا من حاشية ابن قاسم على الروض وقال الشيخ عبد الرحمن سعدي في كتابه المختارات الجلية من المسائل الفقهية والصحيح جواز الصلح عن المؤجل ببعضه حالا لإنه لا دليل على المنع ولا محذور في هذا بل في ذلك مصلحة للقاضي والمقتضى فقد يحتاج من عليه الحق إلى الوفاء قبل حلوله وقد يحتاج صاحب الحق إلى حقه لعذر من الأعذار وفى تجويز هذا مصلحة ظاهرة وأما قياس المانعين لهذه المسألة بمسألة قلب الدين على المعسر فهذا القياس من أبعد الأقيسة وبين الأمرين من الفرق كما بين الظلم المحض والعدل الصريح انتهى مختصرا.

المصدر: كتاب – الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية – – بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٩٩)

السؤال:

يقوم البنك بعقد مرابحة مع أحد عملائه فيرغب العميل بالسداد قبل الأجل. . . هل يجوز للبنك أن يخصم له من المبلغ؟

الجواب:

يجوز ذلك الخصم بدون أن يشترط العميل الخصم إذا تعجل بالدفع ولا ينشأ بارتباط شفوي أو كتابي في العقد أو بعده وإنما يكون بإرادة منفردة من الدائن إن شاء أي دون شرط ملفوظ أو ملحوظ.

المصدر: كتاب – الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية – – بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣١٦)

السؤال:

هل بالإمكان حسم نسبة معينة من الربح المأخوذ من العميل عند إتمام عقد البيع وذلك في نهاية المدة إذا قام العميل بسحب البضاعة وسداد الثمن قبل انتهاء السنة أي إعادة نسبة ١٪ أو ٢٪ من الربح كهبة أو مكافأة وما إلى ذلك حيث إننا أخذنا قيمة ربح سنة بالكامل على الرغم من أن مدة الأجل بالواقع أقل من سنة؟

الجواب:

من الناحية الشرعية:

يجوز حسم جزء من الربح لمن سدد قبل انتهاء المدة إذا لم يكن هناك اتفاق ملفوظ ولا ملحوظ –

من الناحية الإدارية:

يفضل عدم إجراء ذلك تفاديا للتشويش على سمعة بيت التمويل الكويتي ويمكن الاستعاضة عن ذلك

بتخفيض نسبة الربح في صفقة تالية.

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان فتوى رقم (٢٠)

السؤال:

دخل البنك في عملية مرابحة مع عميل وباع بموجبها عربة لوري للعميل بمبلغ ٧٨ ألف جنيه بهامش ربح قدره ٠٤٠ ، ١٤ جنيه على أن تسدد القيمة في مدى ١٥ شهرا إلا أن العميل تحصل على ٢٨ ألف جنيه ويرغب في سدادها جملة واحدة ويطلب من البنك أن يتم حساب الربح على أساس المبلغ المتبقي من المديونية فهل البنك ملزم بتخفيض هامش الأرباح؟

الجواب:

البنك ليس ملزما شرعا ولا قانونا بقبول العرض الذي قدمه المشتري لكن الرسول يدعو إلى المعاملة بخلق حسن في مثل هذه الأحوال ففي الحديث الشريف رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى ومن حسن الخلق والمعاملة الحسنة أن يراعي البنك هذه الحالة لأن النظرية التي تبيح أن يكون البيع بالآجل بأكثر من العاجل تقوم على أساس أن البائع ترك ماله لمدة أطول في يد المشتري وفاته ما يمكن أن يدره عليه الثمن المدفوع عاجلا وعليه توصي الهيئة بمراعاة هذه الحالة وتخفيض هامش الأرباح.

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان فتوى رقم (٢٨)

السؤال:

دخل البنك في مشاركة بمبلغ ١٠ مليون جنيه في مطحنة حيث يمثل في ذلك خمس قيمة المطحنة (١٠ – ٤٠) مليون جنيه استجابة لطلب الشريك وافق البنك على بيع نصيبه بيعا آجلا بمبلغ مقداره ٢٠ مليون جنيه يدفع بأقساط قيمة القسط ٤ مليون جنيه (٥ سنوات) من ١٩٩٢ م إلى ١٩٩٦ م يود البنك الموافقة على معاملة الشريك معاملة تفضيلية في حالة قيامه بدفع جملة المستحقات قبل مواعيدها وذلك بالتنازل عن جزء منها بمنحه تخفيضا مقداره ١ ، ٥ مليون جنيه عن كل سنة هل يجوز ذلك شرعا؟

الجواب:

الجزء الأول:

الحالة الأولى:

إذا كان البنك قد باع نصيبه في المطحنة للشريك بالمبلغ المذكور بعد تمام إنشاء المطحنة فعندئذ يكون هذا البيع مشروعا.

الحالة الثانية:

أما إذا كان البنك قد باع نصيبه للشريك بالمبلغ المذكور قبل إنشاء المطحنة موضوع الشراكة في هذه الحالة سواء كان البيع بعد سدادهما لأنصبتهما أو قبل ذلك فلا يكون مشروعا لأن فيه شبه الربا لأن هذا البيع أقرب إلى بيع العينة والله أعلم.

الجزء الثاني:

المعاملة التفضيلية المعاملة التفضيلية المشروحة بالاستفتاء والتي مفادها تخفيض ١ ، ٥ مليون جنيه عن كل سنة يتعجلها في الدفع يعد من قبيل ما يسميه جمهور الفقهاء (ضع وتعجل) بمعنى أن يضع عنه بعض القيمة عند التعجل بالدفع وفي ذلك تقييم للآجل بأن يجعل له ثمنا ولا فرق بينه وبين أن يجعل للتأخير ثمنا كما في ربا النسيئة وذلك غير مشروع بيد أن هذه المعاملة التفضيلية التي يخفض فيها الثمن بالنظر إلى تعجيل الدفع يجعل الثمن مجهولا وهو أيضا غير مشروع والله أعلم. (مراجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الجزء الثاني ص ١٤٢ - ١٤٣)

المصدر: المصرف الإسلامي الدولي (مصر) فتوى رقم (٥)

السؤال:

هل يجوز شرعا منح المتعاملين مع المصرف بعض الجوائز في حالة قيامهم بسداد أقساط المرابحة قبل أجل الوفاء بما لا يؤثر على ربح المصرف من العملية ككل؟

الجواب:

أولا: أن جائزة السداد المعجل هذه هي عبارة عن التنازل عن جزء من الدين في مقابل الوفاء به قبل حلول أجله وهي المعروفة في كتب الفقه الإسلامي بقاعدة ضع وتعجل أي ضع جزءا من الدين وتعجل الوفاء به قبل أجله.

ثانيا:

أنه لا خلاف بين المجتهدين في جواز الوفاء بالدين قبل حلول أجله برضا الدائن والمدين وفي جواز تنازل الدائن عن جزء من الدين لمن قام بسداد الدين قبل حلول أجله دون شرط

لأن ذلك ليس ربا ولا يتضمن شبهة الربا جاء في مجلة الأحكام الشرعية مادة ٧٥٣ ويجوز أن يقضي

المقترض خيرا مما أخذ أو دونه برضاهما ولو بزيادة أو نقص في القدر أو الصفة من غير شرط ولا مواطأة.

ثالثا:

أما الاتفاق بين الدائن والمدين بدين مؤجل على أن يقوم المدين بسداد الدين قبل أجله على أن يسقط الدائن جزءا من هذا الدين وهو المعبر عنه بضع وتعجل والمسمى بجائزة السداد المعجل وفي خطابكم فهو من المسائل التي اختلف فيها المجتهدون جاء في بداية المجتهد لابن رشد: الثاني ضع وتعجل وأجازه ابن عباس من الصحابة ونفر من فقهاء الأمصار ومنعه جماعة منهم ابن عمر من الصحابة ومالك وأبو حنيفة والثوري وجماعة من فقهاء الأمصار

واختلف قول الشافعي في ذلك وأجاز مالك وجمهور من ينكر ضع وتعجل أن يتعجل الرجل في دينه المؤجل عرضا يأخذه وإن كانت قيمته أقل من دينه وعمدة من لم يجز ضع وتعجل أنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجمع على تحريمها

ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقدارا من الثمن بدلا منه في الموضعين جميعا وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثمنا وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابله ثمنا

وعمدة من أجاز ما روى عن ابن عباس أن النبي لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا يا نبي الله: إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل فقال رسول الله ضعوا وتعجلوا **فبسبب الخلاف** معارضة قياس الشبه لهذا الحديث وجاء في المغني لابن قدامة: إذا كان عليه دين مؤجل فقال لغريمه: ضع عني بعضه وأعجل لك بقيته لم يجز كرهه زيد بن ثابت وابن عمر والمقداد وسعيد بن المسيب وسالم والحسن وحماد والحكم الشافعي ومالك والثوري وهيثم وابن عليه وإسحاق وأبو حنيفة وقال المقداد لرجلين فعلا ذلك: كلاهما قد أذن بحرب من الله ورسوله وروى عن ابن عباس أنه لم ير به بأسا وروى عن النخعي وأبي ثور لأنه آخذ لبعض حقه تارك لبعضه فجاز كما لو كان الدين حالا وقال الخرقي: لا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته ولنا أنه بيع الحلول فلم يجز كما لو زاده الذي له الدين فقال له: أعطيك عشرة دراهم وتعجل لي المائة التي عليك والذي أراه هو:

أولا: أنه لا مانع في أن يقوم قطاع الاستثمار في إجراء خصم معين لمن يقوم بالسداد قبل حلول الدين دون اتفاق مسبق من العميل

ثانيا: أنه لا مانع من أن يقوم القطاع باقتراح سياسة عامة تطبق في كل حالات السداد المبكر دون اتفاق مع العملاء على ذلك ولا مانع أن يعلم العملاء بهذه السياسة مسبقا دون أن يكونوا طرفا في وضعها أو يطلب منهم الموافقة عليها

ثالثا: على أنه في الحالات الخاصة التي تقتضي المصلحة فيها حصول المصرف على ديونه قبل موعدها من بعض العملاء الذين يرفضون ذلك دون خصم معقول يجوز الاتفاق فيها مع العميل على هذه الجائزة بصفة فردية وذلك عملا برأي ابن عباس والنخعي وأبي ثور وإن كان الجمهور على خلاف هذا الرأي لأن القضية محل اجتهاد لأنها تدور على تعارض نص الحديث وقياس الشبهة كما تقدم." (١)

٣١٠. "حتى إن كان شهر الثلاثة، فنحيّضها ثلاثة من أول الدور أبداً، ولا ننظر إلى ما كانت عليه في غيره من الأشهر.

وهؤلاء يقولون: إذا كانت عاداتها المتعاقبة مختلفة، فهي متناسخة، والأخير منها ناسخ لما تقدم.

وذهب الأكثرون إلى أنها مردودة إلى ترتيب عاداتها، وهؤلاء يقولون: تباينُ أقدارِ حيضها على الاعتقاب، والانتظام - عادة (١) محكوم بها، فإن كان الشهر المتقدم على الاستحاضة شهر الثلاثة، فنردُّها في شهر الاستحاضة إلى الخمسة، ثم إلى السبعة، ثم إلى الثلاثة، فندير عليها أدوارها في الاستحاضة، كما عهدناه قبل الاستحاضة.

وهذا الاختلاف الذي ذكرناه لا اختصاص له بقولنا: العادة تثبت بالمرة الواحدة أم لا تثبت؟ وإنما **منشأ الخلاف** في أن اختلاف أقدار الحيض -وإن كانت على انتظام- هل تنتظم منه عادةٌ أم لا؟ وإن حاضت أول مرة ثلاثة، ثم حاضت خمسةً في الدور الثاني، ثم سبعة في ثالث، ثم استحيضت في الرابع، فلا خلاف أنها لا ترد إلى انتظام تلك الأقدار في الأدوار، وإن قلنا تثبت العادة بالمرة الواحدة، ولكن على هذا الوجه تُردّ إلى أول الدور المتقدّم على شهر الاستحاضة.

وإن قلنا: لا تثبت العادة بالمرة الواحدة، فقد اختلف أئمتنا: فمنهم من قال: نردّها إلى أقل عاداتها؛

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ٣٩٧/٣

فإن الثلاثة موجودة في دَوْر الخمسة. والسبعة، فكأنها متكررة. ومنهم من قال: لا نردّها إلى شيء من تلك الأقدار الجارية في الأدوار، وسبيلها سبيل مبتدأة تستحاض في الدور الأول.

وقد مضى التفصيل، وقد مهدنا هذا المسلك في فصول المعتادة.

٥٩٥- وكل ما ذكرناه فيه، إذا انتظمت لها أدوارٌ متفقة الأوائل مختلفة الأواخر، على اتساق ونظام، فاستحيضت وعلمت الشهر الذي تقدَّمَ الاستحاضة.

فأما إذا كانت عاداتها كما وصفناها، ولكنها قالت: لست أدري أن استحاضتي

---

(١) خبر مبتدؤه: تباين أقدار حيضها.." (١)

٣١١. "وقد نجز الكلام في هذا النوع، وهو تفصيل ما يوجب الاستبراء.

٩٩٧٩- النوع الثاني - في بيان ما ينافي الاعتداد بالاستبراء، فنقول: من ملك جارية، وتم ملكه فيها على اللزوم، وثبتت يده عليها، فإذا كانت بحيث تحل له لولا الاستبراء، فإذا مرت بها حيضة، كانت استبراء.

ولو اشتراها على ما صورنا وكانت مجوسية، فمرت بها حيضة، ثم أسلمت، فهل يقع الاعتداد بتلك الحيضة؟ فعلى وجهين: أحدهما - أنها استبراء كافٍ بجريانها في الملك التام. والثاني - أنها ليست باستبراء؛ فإن الاستبراء هو الذي يوجب تحريم المستبرأة، ولم تكن الحيضة في حق المجوسية كذلك؛ فإنها كانت محرمةً بدينها، وقد ذكرنا أن الاستبراء بالإضافة إلى الحل بعده يضاهي الآجال في الديون؛ من حيث إنها تحل بانقضائها، وتتوجه الطلبة بها عند انتهائها، والمجوسية محرمة ما دامت متمسكة بدينها، وحالها بعد الحيضة كحالها في زمان مضيها.

٩٩٨٠- وطرد أصحابنا هذا الاختلاف على هذا النسق في تملك المرتدة، ومضي الحيضة في زمن الردة.

وطردوه أيضاً في تملك المحرمة وانقضاء الحيضة في دوام الإحرام.

ومنشأ الخلاف في هذه المسائل من قيام التحريم بسببٍ غيرِ الاستبراء.

ولا خلاف أن هذه المعاني لا تنافي انقضاء العدة ومضيَّها، والفرق أن العدة تتعلق بشغلٍ سابق أو حرمةٍ متقدّمة، والاستبراء لا يتعلق بسابق، وإنما يتعلق باستجلابِ مطلوبٍ في الاستقبال.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٠٨/١

ثم ذكر بعض الأصحاب في الردة إذا طرأت على الملك، والإحرامِ إذا طرأ ثم زال خلافاً في أنه هل يجب الاستبراء؟ وقد أشرنا إلى ذلك في النوع الأول من الفصل.

والذي اختاره المحققون أن طريان هذه الأشياء ثم زوالها لا يتضمن إيجاب الاستبراء؛ فإنه لا يتحقق بزوالها تجدد ملك واستقلال، وتجدد الحِلّ لا يوجب استبراءً لتحل، وإنما يثور من فرض هذه المعاني خلافٌ في الاعتداد بالاستبراء معها، كما ذكرناه.." (١)

٣١٢. "بالحل، كما لو حسبه حجراً شاخصاً. هذا إذا قصد شاخصاً، فأصابه، والمسائل منوعة في ظنه.

فأمّا إذا قصد شخصاً، فأصاب ظبية، ففي حلّها خلاف مرتب على ما لو قصد ظبية، فأصاب ظبية أخرى، والتحريم هاهنا أغلب؛ من جهة أنه لم يسدّد قصده على صيد، وهذا فيه إذا قصد حجراً، فمال السهم عنه.

ولو قصد شيئاً ظنه حجراً، وكان صيداً، فمال السهم عنه إلى صيدٍ آخر، فوجهان، وهذه الصورة أولى بالحلّ من التي قبلها، ولو قصد خنزيراً، وكان خنزيراً، فمال عنه إلى ظبيةٍ، فعلى الخلاف. وهذه الصورة أولى بالتحريم، مما إذا كان المقصود حجراً، ولو ظن المقصود خنزيراً، ولم يكن خنزيراً، ومال السهم، فالخلاف جارٍ، وتفاوت الترتيب في بُدوّ جنس المقصود، ولا معنى للتطويل، وقد لاح **منشأ الخلاف** في إصابة المقصود في المسائل، وإذا مال السهم، فهذا في أصله مختلفٌ فيه، والمقصود صيد، ثم تختلف صور المقصود، ويقوى ويضعف القصد بحسبها، وينضم إلى ذلك ميل السهم، فترتب المسائل على حسب ضعف القصد وقوته.

١١٥٤٨- ثم ما ذكرناه في الرمي، فلو أرسل كلباً أو أغراه بصيدٍ، فمال عنه إلى آخر، نُظر: فإن أخذ صوباً آخر نابياً عن مقصود المغري، وتبيّن أن الكلب انتحاه بطبعه، ولم يكن استرساله في صوبه بسبب الإغراء، فهو حرام، لا شك فيه، ويظهر الذي أردناه فيه إذا اشتد في الصوب الذي أراده المغري، ثم ثار صيدٌ آخر، فاستدبر الكلبُ الأولَ، وأعرض عنه، وتمطى في صوب صيدٍ آخر بدا له، فأما إذا أغراه على صيدٍ، وكان على السنن صيود، فقد ذكرنا التردّد في ميل السهم المسدّد على صيدٍ منه إلى غيره، وإذا فرض مثل هذا في الكلب، فالخلاف جارٍ، واختلف أصحابنا في الترتيب، فرتب الأكثرون الكلب على السهم، وجعلوا مأخوذ الكلب أولى بالتحريم، فإنه على الجملة حيوان ذو

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٣٢/١٥

اختيار، وقَصْدُ المغري فيه ضعيف، ما لم يظهر انطياعه، فإذا فرضت مخالفة، ظهر بناء الأمر على اختيار الكلب، بخلاف السهم؛ فإنه لا اختيار له.." (١)

٣١٣. "ومما يليق بذلك الدروع المسرودة، فهي ملبوسة، والمُحرم يلتزم الفدية بلبس الدرع، لأنه مُحيط بالبدن، فكان كالمَخيط، فلو ألبس مسكيناً درعاً وملّكه إياه، ففيه احتمال. والأظهر المنع؛ فإن هذا لا يسمى كُسوة، وإن كان يسمى ملبوساً، والإحرام مدار على اللبس واتباع هيئةٍ في الملبوس، والشرط تقرير كل بابٍ على أصله، والمتبع فيما نحن فيه اسم الكسوة.

ولو أعطى قلنسوة، أو مِكْعَباً (١) وهو الشُّمُشْك، أو خفين، أو تُباناً، ففي المسائل وجهان، وسبب الاختلاف أن اللُّبس مطلقٌ في هذه الأشياء، ولا يطلق فيها الكُسوة، فهذا **منشأ الخلاف**، وإذا أعطى تِكّة (٢) ، أو مِنطقة، لم يجزئه لانعدام اسم الكسوة واللبس جميعاً، فكان المدار على هذا، فكل مكتسٍ لابس، فإذا تحققت الكُسوة فالوفاق، وإن لم تتحقق الكسوة ولا اللبس، فلا إجزاء وفاقاً، وإن كان (٣) مطلق اللبس ولا مطلق الكسوة، ففيه الخلاف.

واختلف أصحابنا في النعل على طريقين: فمنهم من ألحقه بالخف والمِكْعب، ومنهم من قطع بأنه لا يجزىء كالمِنطقة، والأشبه تخريجه على الخلاف، فإنه يقال: لبس فلان نعليه، كما يقال لبس خفيه.

وقال مالك (٤) ينبغي أن يُعطى كل إنسان ما يستر به عورته، وتجوز صلاته معه، فهذا هو الستر الواجب الشرعي، فاتجه حمل الكُسوة الشرعية عليه، وهذا قولٌ للشافعي حكاه البويطي عنه، ومن ضرورة التفريع على هذا القول الاختلاف على حسب اختلاف الآخذين، فنعتبر في كل آخذ ما يستر عورته وأبو حنيفة (٥) أوجب

---

(١) المِكْعَب: وزان مقود: المداس، لا يبلغ الكعبين. وهو غير عربي. قاله الفيومي في (المصباح) .

(٢) التِّكة: رباط السراويل، جمعها: تِكك.

(٣) كان بمعنى وجد؛ فهي تامة هنا.

(٤) ر. الإشراف للقاضي عبد الوهاب: ٩٠١/٢ مسألة ١٧٩٦، عيون المجالس: ١٠٠٣/٣ مسألة ٧٠٦.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٢١/١٨

(٥) ر. مختصر الطحاوي: ٣٠٦، مختصر اختلاف العلماء: ٢٤٦/٣ مسألة ١٣٤٩، الهداية: ٣٥٨/٢.." (١)

٣١٤. "الأم على الرأي الأصح فيه إذا باع جارية حبلى بولد حر، وهذا اختيار صاحب التقريب، لم يحك غيره.

والوجه الثاني - أنه يصح البيع في الأم والولد، وإن لم ينو رجوعاً وهذا هو القياس، **ومنشأ الخلاف** عندي من شيء وهو أن البيع هل يتناول الحمل حتى يقابل بقسط من الثمن؛ فإن قلنا: يتناوله، صح البيع؛ وإن قلنا: لا يتناوله، ثار منه التردد.

فرع:

١٢٤٧٨- عبد مشترك بين شريكين دبر أحدهما نصيبه، فالمذهب أن التدبير لا يسري إلى نصيب الشريك.

وذكر العراقيون والشيخ أبو علي وجهين في سريان التدبير: أظهرهما - أنه لا يسري. والثاني - أنه يسري، ويقوَّم على الشريك المدبِّر نصيبُ صاحبه على قياس سراية العتق. وهذا رديء لا أعرف له توجيهاً.

ولو كان العبد خالصاً، فدبر سيدُه نصفَه، فإن قلنا: يسري التدبير إلى نصيب الشريك، فلا شك في سريانه إلى عبده الخالص. وإن قلنا: لا يسري ثَمَّ، فلا يسري هاهنا.

فرع:

١٢٤٧٩- إذا دبر الرجل نصيبه من العبد المشترك، وقلنا: لا يسري التدبير، فلو أعتق صاحبُه نصيب نفسه، فهل يسري عتقه إلى نصيب المدبِّر؟ ذكر الإمام والعراقيون والشيخ قولين: أحدهما - أنه يسري، وهو القياس. والثاني - لا يسري لحق المدبِّر (١) ؛ فإن السراية من ضرورتها نقل الملك، وهذا عندي شديد الشبه بالطلاق قبل المسيس، وقد دبرت المرأةُ العبدَ المصْدَق، فإن ذلك الارتداد قهري [كهذا] (٢) ، ولكن نقل الملك لتسرية العتق أقوى لسلطان العتق.

ثم إن قلنا: لا يسري، فلو رجع المولى عن التدبير، فهل يسري الآن؟ قال

---

(١) عبارة الغزالي: " لأن السيد استحق العتق عن نفسه بالتدبير، فلا ينتقل إلى غيره (أي شريكه)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣١٦/١٨

قهراً " (ر. البسيط: ج ٦ ورقة: ٤٠٢) .

(٢) في الأصل: " هكذا ". وت ٥: " لهذا ". والمثبت من تصرف المحقق.." (١)

٣١٥. "شهرين، على حسب الإمكان، فهذه الزروع تعدّ زرعاً واحداً، بلا خلاف؛ فإن الزرع الواحد هكذا يفرض، وإذا كان **منشأُ الخلاف** من تردد أهل العادة (١ إذا روجعوا، فحيث يتفق أهل العادة ١) يزول الاختلاف، ثم إذا تواصلت الزراعة، فيقع إدراك الجميع في أزمنةٍ متقاربة، حتى إذا كان بين الزرع الأول والزرع الأخير شهران، فإنهما قد يدركان معاً، وقد يقع بين الإدراكين أيام معدودة، لا مبالاة بها.

وإذا اتفق الزرعان معاً أو على التواصل كما ذكرناه، ولكن اتفق إدراك أحدهما والثاني بعدُ بَقْل، لم يبدُ فيه الاشتداد في الحب، فللأئمة طريقان في ذلك: أحدهما - التخريج على الخلاف. وهذا بعيد.

والوجه القطع بالضم، والإلحاقُ في ذلك ظاهر، ولكنه مرتب على ما إذا حُصد زرع، ثم ابتدىء زرعٌ آخر، ولو زُرع زرع وبدا فيه اشتداد الحب فابتدىء زرعٌ آخر، فالصورة الأخيرة أولى بالضم.

٢٠٥١- ونحن نعدّد الصور: فإن وقع زرع بعد حصدٍ، فالقولان.

وإن وقع زرع بعد بدوّ الاشتداد في [الأول] (٢) ، فعلى الأقوال، مع ترتيبٍ.

وإن وقعت الزروع متواصلة، فسبق البعضُ بالإدراك، ولم يبدُ الاشتداد في البعض، فطريقان، والأصح القطع بالإلحاق والضم؛ فإن ذلك يُعدّ زرعاً واحد.

فإن قيل: إذا تأخر بدو الصلاح في بعض النخيل، فالموجود المطلَع مضموم إلى المزهي وفاقاً، وإن كان ثمار النخيل أبعد عن الضم. قلنا: لهذا قلنا: الوجه في الزروع القطع بالضم، ثم الفرق أن الذي تأخر عن الإدراك حشيش، وحق المساكين متعلق بالحبّ، ولم يخلق بعد، وثمار إحدى النخلتين وإن لم تزه، فالزكاة ستتعلق بعينها إذا تموّهت (٣) ، فالعين موجودة، وإنما تخلّفت صفة، والصائر إلى الاختلاف في الصورة التي ذكرناها في الزروع آخراً أبو إسحاق المروزي، فلو أدركت قطعة

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ت ١) .

(٢) في الأصل، (ت ١) ، (ك) : الأقل.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٣٣/١٩

(٣) تموهت: يقال: تموّه العنب إذا صفا لونه، وظهر ماؤه، وذهبت عفوصة حموضته. (الزاهر: ٢٨٧) .." (١)

٣١٦. "من المشتري مع نصيبه المملوك له، فرهن العبدَ، ونصفُه ملكُه، ونصفه مستعار من شريكه، بالدين الواحد الذي عليه، فلو قصد فك الرهن في نصيب نفسه وإبقائه في نصيب الشريك المعيرِ، أو على العكس، ففي المسألة القولان المقدمان؛ فإن المالك متعدد، وأحدهما المعير، والثاني الراهن، والدين متحد. وهذا **منشأ الخلاف**.

٣٧٤١- ولو وكَّل رجلان رجلاً واحداً ليرهن عبداً لهما من واحد، بدين لذلك الواحد عليهما، فإذا قضى أحد الموكِّلين نصيبَه من الدين، فقد ذكر بعض أصحابنا أن هذا من صور القولين؛ لأن الراهن متحد، وكذلك المرتهن، والراهن المتحد هو الوكيل.

وهذا خطأ، ولا ننظر إلى اتحاد الراهن من طريق الصورة، وإنما يَفْهَم عَقْدَ هذا الباب من يدري أن قطبه ومداره على اتحاد الدين، وإذا كان لرجل على رجلين دين، فهو في التحقيق دينان، ولا يتصور اتحاد الدين مع تعدد المستحق أو تعدد المستحق عليه.

فصل

قال: " ولو كان الرهن ممَّا يكال، كان للذي افتك نصفه أن يقاسم المرتهن بإذن شريكه ... إلى آخره " (١) .

٣٧٤٢- إذا رهن رجلان شيئاً من المكيلات مشتركاً، أو من الموزونات، فإذا قضى أحدُهما نصيبه من الدين، فقد افتك الرهنَ في نصيبه، بناء على ما مهدناه، من تعدد الدين. قال الشافعي: " للذي افتك نصيبه أن يقاسِم " وهذا الذي ذكره جواب (٢) على قولنا: " القسمة إفراز حق ". فإن جعلناها بيعاً، لم يجز، لأنه يؤدي إلى بيع المرهون بغيره (٣) ، وهذا أصل يجري على الاطراد فيما يمتنع البيع فيه، ففي إجراء

---

(١) ر. المختصر: ٢/٢١٧.

(٢) كذا في النسختين، ولعلها: جارٍ.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣/٢٦٥

(٣) فنصيب الشريك الذي افتك لم يعد رهناً، وهو شائع مختلِطٌ بنصيب شريكه، فلو قلنا: القسمة =." (١)

٣١٧. "فلا تعذر في صرف منافعها إلى الدين. والثاني - لا يفعل ذلك؛ فإنّ المنافع ليست أموالاً عتيدة موجودة، ولو كانت بمثابة الأموال الموجودة، لوجب إجارةُ المفلس من نفسه.

واختلف الأئمة فيه أيضاً إذا كان على المفلس وقفٌ، وأمكن إجارته (١) هل يجب ذلك، وصرفُ الأجرة إلى الديون؟ فيه الخلاف الذي ذكرناه في أم الولد. ثم إن لم نوجب الإجارةَ، فلا كلام، وإن أوجبناها، فالوجه أن نوالي بين المُدد في الإجارة إلى الوفاء بالديون؛ فإن المنافع لا نهاية لها، وليست كالأموال العتيدة التي تعنى بالصرف إلى الديون.

فإذا كان كذلك، فيلزم من قياس هذا أن يدوم الحجر إلى أداء الديون من جهة الإجارة. وهذا فيه بُعد لا يخفى مُدركه على الفقيه.

فصل

قال: " ويترك له من ماله ما لا غِنى به عنه ... إلى آخره " (٢)

٤٠١٦- الحاكم قبل تفرقة مال المفلس ينفق عليه، وعلى من تلزمه نفقته من زوجاته وأقاربه الذين يستحقون إنفاقه عليهم. فإن قيل: النفقة على المفلس بيّنة، فما سبب الإنفاق على غيره، والمال موقوفٌ بسبب الديون؟ قلنا: النفقة في ترتيب المعاملة مقدمة على أداء الديون في كل يوم، وأمواله بنفقاته أولى منه بديونه. والإشكال في نفقة الأقارب. وكان لا يمتنع أن يُلحق (٣) في حقوقهم [بالفقير الذي لا مال له] (٤) . ولكن

---

(١) أي إجارة الوقف، **ومنشأ الخلاف** أن المنفعة ليست مالاً عتيداً، وإنما هو اكتساب، كما هو مفهوم، وصرح به الغزالي في الوجيز: ١/١٧٢.

(٢) ر. المختصر: ٢/٢٢٢.

(٣) أي يلحق المفلس بسبب حاله وإفلاسه بالفقير الذي لا مال له؛ أي لا يُنفق من ماله على

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦/٢٦١

أقربائه.

(٤) في الأصل: بالفقر على الذي لا مال لهم. والمثبت من (ت ٢) .." (١)

٣١٨. "والثاني - يظهر في الرديف، فإن الدابة في يد مالكها، فإن نَفَقَتْ، أضيف تلفُها إلى يده، ولا تعويل على تأثير الرديف في الإهلاك، فإنَّ ضمان العواري لا يأتي من هذه الجهة، ولهذا لا يضمن المستعيرُ ما يُبليه من الثوب المستعار، على حسب الإذن، وسنقرر هذا متصلاً بما نحن فيه.

٤٤٩٩- واختلف أئمتنا في إعارة الدراهم والدنانير وإجارتهما: فذهب بعضهم إلى تصحيح إجارتهما وإعارتهما، وفصل آخرون، فمنعوا الإجارة، وصححوا الإعارة.

ومنشأ الخلاف يدور على ضعف منفعتها، فإن غاية المطلوب منها التزين والتجمل.

ومن يفصل بين الإجارة والإعارة يرى الإعارة مكتفية بأدنى منفعة، وليست إعارتها قرضاً عندنا خلافاً لأبي حنيفة (١) ، فإن صححنا إعارتها، فهي مضمونة على المستعير. فإن قلنا: لا تصح إعارتُها، فهل يضمنها المستعير؟ فعلى وجهين: أحدهما - يضمنها، لأنها عارية فاسدة، وما اقتضى صحيحه الضمانَ، اقتضى فاسدُه الضّمانَ.

والوجه الثاني - وهو الأفقه، أن الضمان لا يجب؛ لأن العارية فسدت أو صحت تَعتمد منفعةً معتبرةً، فإن لم تكن، فلا عارية، فهذا من انعدام العارية، لا من فسادها.

ومن أقبض الغير مال نفسه لا لمنفعةٍ، كان أمانةً. وما ذكرناه في الدراهم يجري في استعارة الحنطة والشعير، وما في معناهما.

٤٥٠٠- ثم تردد الأئمةُ في ضمان الأجزاء التي تتلف باستعمال المستعار، على حسب إذن المالك. فالذي ذهب إليه المحققون القطعُ بأنّها لا تُضمن، من قِبل أنها تتلف بإتلاف المستعير، وإتلافهُ مأذون فيه من قِبل المالك. ولو قال المغصوب منه للغاصب: أحرق هذا الثوبَ الذي غصبته مني، فأحرقه، لم يضمن، وإن كانت يده يدَ ضمانٍ. هذا إذا [انسحقت] (٢) أجزاء من الثوب وغيرِه، على حسب الإذن بسبب

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٠٨/٦

(١) ر. المبسوط: ١١/١٤٥، البدائع: ٦/٢١٥.

(٢) في الأصل: استحقت.." (١)

٣١٩. "تَحْرِيك الإصبع على التوالي فِي حِسَاب أَو إدارة مسبحة أَو فِي حكة

وأصناف الْأَفْعَال كَثِيرَة فليعول الْمُكَلف فِيهِ على اجْتِهَاده

وَلَو قَرَأَ الْقُرْآن من الْمُصحف وَهُوَ يقلب الأوراق أَحْيَانًا لم يضرّهُ

وَقَالَ أَبُو حنيفَة إن لم يحفظ الْقُرْآن على ظهر قلبه لم يجز

الشَّرْط السَّادِس ترك الْأكل

وَهُوَ مُبْطل قل أَو كثر لِأَنَّهُ يعد إعْرَاضًا عَن الصَّلَاة وَلَو كَانَ يمتص سكرة من غير مضغ فَوَجْهَانِ **منشأ الْخلاف** أَن الْوَاجِب هُوَ الْإِمْسَاك أَو ترك فعل الْأكل." (٢)

٣٢٠. "- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْبَاب الثَّالِث فِي الْإِعْسَار بِالنَّفَقَةِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -

وَفِي ثُبُوت حق الْفَسْخ بِهِ قَولَانِ

أَحدهمَا نعم كَمَا يثبت بِفَوَات الإستمتاع بالجب والعنة بل أولى لِأَن لَهَا طلب النَّفَقَة دون الوقاع وَلِأَن الْحَيَاة لَا تبقى بِغَيْر الْقُوت وَتبقى دون الوقاع

وَالثَّانِي لَا لِأَن النَّفَقَة تَابِعَة ومقصود النِّكَاح الإستمتاع وَلَا يتَعَيَّن الزَّوْج للنَّفَقَة إِذْ يحل لَهَا مَالهَا وَلَا وَجه للإستمتاع إِلَّا من جِهَته

فَإِن قضينا بِثُبُوت الْفَسْخ وَجب النّظر فِي أَطْرَاف

الطّرف الأول فِي الْعَجز وَهُوَ أَن لَا يملك مَالا وَلَا يقدر على الْكسْب فَإِن ملك وَلَكِن منع وعجزت الْمَرْأَة وَالْقَاضِي عَن أَخذ مَاله فطريقان مِنْهُم من طرد الْقَوْلَيْنِ لِأَن الضرار حَاصِل وَمِنْهُم من قَالَ لَا لِأَن هَذَا ظلم وَلَيْسَ بِعَيْب فَكَأَن **منشأ الْخلاف** أَن هَذَا الْفَسْخ لنَقص الزَّوْج وعيبه أَو لتضررها بِالنَّفَقَةِ وَإِن لم يملك شَيْئا وَلَكِن قدر على الْكسْب وَقُلْنَا يجب عَلَيْهِ الْكسْب لأجل الزَّوْجَة." (٣)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٧/١٤٠

(٢) الوسيط في المذهب، أبو حامد الغزالي ٢/١٨٤

(٣) الوسيط في المذهب، أبو حامد الغزالي ٦/٢٢٢

٣٢١. "فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَالْغَنَائِمُ لِلْأَوَّلِينَ سَوَاءٌ قَسَمَهَا الْآخَرُونَ أَوْ لَمْ يَقْسِمُوهَا؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ لَا يَمْلِكُونَ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ بِالِاسْتِيلَاءِ إِلَّا بَعْدَ الْإِحْرَازِ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَلَمْ يُوجَدْ، فَكَانَتْ الْغَنَائِمُ فِي حُكْمِ يَدِ الْأَوَّلِينَ مَا دَامَتْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَكَانَ الْآخَرُونَ أَخَذُوهُ مِنْ أَيْدِي الْأَوَّلِينَ فَيَلْزَمُهُمْ الرَّدُّ عَلَيْهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْإِمَامُ قَسَمَهَا بَيْنَ الْآخَرِينَ وَرَأْيُهُ أَنَّ الْكَفَرَةَ قَدْ مَلَكُوهَا بِنَفْسِ الْأَخْذِ وَالِاسْتِيلَاءِ.

وَإِنْ كَانُوا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، كَمَا هُوَ مَذْهَبُ بَعْضِ النَّاسِ، فَكَانَتْ قِسْمَةً فِي مَحَلِّ الِاجْتِهَادِ فَتَنْفُذُ، وَتَكُونُ لِلْآخَرِينَ وَاَللَّهُ – تَعَالَى – أَعْلَمُ هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا مِنْ كَوْنِ الْإِحْرَازِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ شَرْطًا لِثُبُوتِ الْمِلْكِ فِي الْغَنَائِمِ الْمُشْتَرَكَةِ.

(وَأَمَّا) الْغَنَائِمُ الْخَالِصَةُ وَهِيَ الْأَنْفَالُ، فَهَلْ هُوَ شَرْطٌ فِيهَا؟ (قَالَ) بَعْضُ الْمَشَايِخِ: إنَّهُ شَرْطٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى لَا يَثْبُتَ الْمِلْكُ بَيْنَهُمَا فِيهَا قَبْلَ الْإِحْرَازِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَيْس بِشَرْطٍ، فَيَثْبُتُ الْمِلْكُ فِيهَا بِنَفْسِ الْأَخْذِ وَالْإِصَابَةِ اسْتِدْلَالًا بِمَسْأَلَةٍ ظَهَرَ فِيهَا اخْتِلَافٌ، وَهِيَ أَنَّ الْإِمَامَ إذَا نَفَّلَ، فَقَالَ: مَنْ أَصَابَ جَارِيَةً فَهِيَ لَهُ.

فَأَصَابَ رَجُلٌ مِنْ الْمُسْلِمِينَ جَارِيَةً، فَاسْتَبْرَأَهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ بِحَيْضَةٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَحِلُّ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْإِحْرَازُ بِالدَّارِ لَيْس بِشَرْطٍ؛ لِثُبُوتِ الْمِلْكِ فِي الْأَنْفَالِ بِالْإِجْمَاعِ وَاخْتِلَافُهُمَا فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ لَا يَدُلُّ عَلَى الِاخْتِلَافِ فِي ثُبُوتِ الْمِلْكِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا ظَهَرَ الِاخْتِلَافُ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْلِ، فَقَدْ ظَهَرَ الِاخْتِلَافُ فِي الْغَنِيمَةِ الْمَقْسُومَةِ، فَإِنَّ الْإِمَامَ إذَا قَسَمَ الْغَنَائِمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَأَصَابَ رَجُلٌ جَارِيَةً فَاسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ، فَهُوَ عَلَى الِاخْتِلَافِ وَكَذَا لَوْ رَأَى الْإِمَامُ بَيْعَ الْغَنَائِمِ، فَبَاعَ مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً فَاسْتَبْرَأَهَا الْمُشْتَرِي بِحَيْضَةٍ فَهُوَ عَلَى الِاخْتِلَافِ.

(وَلَا خِلَافَ) بَيْنَ أَصْحَابِنَا فِي الْغَنَائِمِ الْمَقْسُومَةِ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِيهَا قَبْلَ الْإِحْرَازِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ دَلَّ أَنَّ مَنْشَأَ الْخِلَافِ هُنَاكَ شَيْءٌ آخَرُ وَرَاءَ ثُبُوتِ الْمِلْكِ وَعَدَمِهِ وَالصَّحِيحُ أَنَّ ثُبُوتَ الْمِلْكِ فِي النَّفْلِ لَا يَقِفُ عَلَى الْإِحْرَازِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ بَيْنَ أَصْحَابِنَا، بِخِلَافِ الْغَنَائِمِ الْمَقْسُومَةِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ قَدْ تَحَقَّقَ وَهُوَ الْأَخْذُ وَالِاسْتِيلَاءُ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْحُكْمِ عَنْ سَبَبٍ إلَّا لِضَرُورَةٍ، وَفِي الْغَنَائِمِ الْمَقْسُومَةِ ضَرُورَةٌ، وَهِيَ خَوْفُ شَرِّ الْكَفَرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ الْمِلْكُ بِنَفْسِ الْأَخْذِ لَاشْتَغَلُوا بِالْقِسْمَةِ، وَلَتَسَارَعَ كُلُّ أَحَدٍ إلَى إحْرَازِ نَصِيبِهِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ، وَتَفَرَّقَ الْجَمْعُ، وَفِيهِ خَوْفُ تَوَجُّهِ الشَّرِّ عَلَيْهِمْ مِنْ الْكَفَرَةِ، فَتَأَخَّرَ الْمِلْكُ فِيهَا إلَى مَا بَعْدَ الْإِحْرَازِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ لِهَذِهِ الضَّرُورَةِ، وَهَذِهِ الضَّرُورَةُ مُنْعَدِمَةٌ فِي الْأَنْفَالِ؛ لِأَنَّهَا خَالِصَةٌ غَيْرُ مَقْسُومَةٍ، فَلَا مَعْنَى لِتَأْخِيرِ الْحُكْمِ عَنْ السَّبَبِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى التَّفْرِقَةِ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْمَدَدَ إذَا لَحِقَ الْجَيْشَ لَا يُشَارِكُ الْمُنَفَّلُ لَهُ كَمَا بَعْدَ الْإِحْرَازِ بِالدَّارِ بِخِلَافِ الْغَنِيمَةِ الْمَقْسُومَةِ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ الْمُنَفَّلُ لَهُ يُورَثُ نُصِيبُهُ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ الْإِحْرَازِ بِالدَّارِ، بِخِلَافِ الْغَنِيمَةِ الْمَقْسُومَةِ فَيَثْبُتُ بِهَذِهِ الدَّلَائِلِ أَنَّ الْمِلْكَ فِي النَّفْلِ لَا يَقِفُ عَلَى الْإِحْرَازِ بِالدَّارِ بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا، إلَّا أَنَّ هَذَا النَّوْعَ مِنْ الْمِلْكِ لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ حِلِّ الْوَطْءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – وَهَذَا لَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الْمِلْكِ أَصْلًا، أَلَا تَرَى أَنَّ حِلَّ الْوَطْءِ قَدْ يَمْتَنِعُ مَعَ قِيَامِ الْمِلْكِ لِعَوَارِضَ: مِنْ الْحَيْضِ، وَالنِّفَاسِ، وَالْمَحْرَمِيَّة، وَالصِّهْرِيَّة، وَنَحْوِ ذَلِكَ؟ .

ثُمَّ إنَّمَا لَمْ يَثْبُتْ الْحِلُّ هُنَاكَ مَعَ ثُبُوتِ الْمِلْكِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ مُتَزَلْزِلٌ غَيْرُ مُتَقَرِّرٍ لِاحْتِمَالِ الزَّوَالِ سَاعَةً فَسَاعَةً؛ لِأَنَّ الدَّارَ دَارُهُمْ فَكَانَ احْتِمَالُ الِاسْتِرْدَادِ قَائِمًا، وَمَتَى اسْتَرَدُّوا يَرْتَفِعْ السَّبَبُ مِنْ حِينِ وُجُودِهِ، وَيَلْتَحِقْ بِالْعَدَمِ، إمَّا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، أَوْ مِنْ وَجْهٍ فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْوَطْءَ لَمْ يُصَادِفْ مَحَلَّهُ وَهُوَ الْمِلْكُ الْمُطْلَقُ، وَلِهَذَا – وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ –.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – إنَّهُ لَا يَحِلُّ وَطْؤُهَا بَعْدَ قِسْمَةِ الْإِمَامِ وَبَيْعِهِ إذَا رَأَى ذَلِكَ، وَإِنْ وَقَعَتْ قِسْمَتُهُ جَائِزَةً وَبَيْعُهُ نَافِذًا مُفِيدًا لِلْمِلْكِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْمَعْنَى وَاَللَّهُ – سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى – أَعْلَمُ.

(وَأَمَّا بَيَانُ) مَا يَجُوزُ بِهِ الِانْتِفَاعُ مِنْ الْغَنَائِمِ، وَمَا لَا يَجُوزُ، فَالْكَلَامُ فِيهِ فِي مَوْضِعَيْنِ: (أَحَدُهُمَا) فِي بَيَانِ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْهَا.

(وَالثَّانِي) فِي بَيَانِ مَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ.

(أَمَّا الْأَوَّلُ) فَلَا بَأْسَ بِالِانْتِفَاعِ بِالْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ، وَالْعَلَفِ وَالْحَطَبِ مِنْهَا قَبْلَ الْإِحْرَازِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ فَقِيرًا كَانَ الْمُنْتَفِعُ أَوْ غَنِيًّا؛ لِعُمُومِ الْحَاجَةِ إلَى الِانْتِفَاعِ بِذَلِكَ فِي حَقِّ الْكُلِّ، فَإِنَّهُمْ لَوْ كُلِّفُوا حَمْلَهَا مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ إلَى دَارِ الْحَرْبِ مُدَّةَ ذَهَابِهِمْ وَإِيَابِهِمْ وَمُقَامِهِمْ فِيهَا لَوَقَعُوا فِي حَرَجٍ عَظِيمٍ، بَلْ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِمْ ذَلِكَ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْغَانِمِينَ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ، وَالْتَحَقَ بِالْعَدَمِ شَرْعًا وَالْتَحَقَتْ هَذِهِ الْمَحَالُّ بِالْمُبَاحَاتِ الْأَصْلِيَّةِ لِهَذِهِ الضَّرُورَةِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا كَانَ مَأْكُولًا مِثْلَ السَّمْنِ وَالزَّيْتِ وَالْخَلِّ لَا." (١)

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٢٣/٧

٣٢٢. "أنس قال: «صليت خلف رسول الله عليه السلام وخلف أبي بكر وعمر، وكانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين» ، ولم يذكر التعوذ، حجتنا حديث أبي الدرداء، فإنه روى أنه قام ليصلي، فقال له رسول الله عليه السلام «تعوذ بالله من شياطين الإنس والجن» .

والثاني: في وقته ومحله، قال علماؤنا يتعوذ بعد الثناء قبل القراءة، وقال بعض أصحاب الظواهر، يتعوذ بعد القراءة لقوله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ با﴾ (النحل:٩٨) ذكر بحرف الفاء أنه للتعقيب، وإنا نقول التعوذ لدفع وسوسة الشيطان وإنما يحتاج إلى دفع الوسوسة قبل الشروع في القراءة.k

والثالث: في لفظ التعوذ، وهذا فصل لم يذكره محمد رحمه الله، وقد اختلف فيه القراء قال بعضهم أعوذ بالله العظيم السميع العليم من الشيطان الرجيم، وقال بعضهم أعوذ بالله من الشيطان الرجيم؛ لأنّ الله هو السميع العليم.

وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني: أنه اختار أحد اللفظين أستعيذ بالله من الشيطان الرجيم، أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ثم يقرأ الفاتحة، ولا يقول بعد التعوذ: إن الله هو السميع العليم؛ لأن ههنا ثناءً، ومحل الثناء قبل التعوذ لا بعده، ثم إن محمداً رحمه الله قال: يتعوذ في نفسه، فهو إشارة إلى أن السنّة فيه الإخفاء، وهو المذهب عند علمائنا رحمهم الله؛ لأنه لم ينقل عن رسول الله عليه السلام الجهر به، والذي روى عن عمر أنه جهر بالتعوذ فله تأويلان:

أحدهما: أنه وقع ذلك اتفاقاً لا قصداً.

والثاني: أن قصده كان تعليم السامعين أنه ينبغي للمصلي أن يتعوذ، وكان عطاء يقول: الاستعاذة واجبة عند قراءة القرآن في الصلاة وغيرها، وإنه مخالف لإجماع السلف والسلف كانوا مجمعين على أنه سنّة. وهذا الذي ذكرنا في الإمام والمنفرد.

وأما المقتدي هل يأتي بالتعوذ؟ على قول أبي يوسف يأتي، وعلى قول محمد لا يأتي، ولم يذكر قول أبي حنيفة، وذكر الشيخ الإمام شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده والشيخ الإمام الزاهد أبو نصر الصفار في شرح كتاب الصلاة (١٥٦أ) إن قول أبي حنيفة قبل قول محمد ... إلى «الزيادات» ، فطلبنا قول أبي حنيفة في «الزيادات» ، واستقصى في ذلك، فلم يجد قوله ثمة ولا في شيء من الكتب، فلعلّ الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، وقد رأيت في «متفرقات الفقيه أبي جعفر رحمه الله» رواية الحسن بن

زياد عن أبي حنيفة مثل قول محمد.

ومنشأ الخلاف أن التعوذ يتبع للثناء أو يتبع للقراءة، فوقع عند أبي يوسف أنه تبع." (١)

٣٢٣. "فِي الْحُكْمِ، وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ مُفْرِدٌ، وَإِنْ كَانَ قَارِنًا فَكَذَلِكَ، وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَجْعَلُهُ عُمْرَةً.

قَالَ الْقَاضِي: هَذَا عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ؛ لِأَنَّهُ إذَا أُسْتُحِبَّ ذَلِكَ فِي حَالِ الْعِلْمِ، فَمَعَ عَدَمِهِ أَوْلَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصْرِفُهُ إلَى الْقِرَانِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ، وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: يَتَحَرَّى، فَيَبْنِي عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شَرَائِطِ الْعِبَادَةِ، فَيَدْخُلُهُ التَّحَرِّي كَالْقِبْلَةِ. **وَمُنْشَأُ الْخِلَافِ** عَلَى فَسْخِ الْحَجِّ إلَى الْعُمْرَةِ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ عِنْدَنَا، وَغَيْرُ جَائِزٍ عِنْدَهُمْ، فَعَلَى هَذَا إنْ صَرَفَهُ إلَى الْمُتْعَةِ فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ. عَلَيْهِ دَمُ الْمُتْعَةِ، وَيُجْزِئُهُ عَنْ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ جَمِيعًا.

وَإِنْ صَرَفَهُ إلَى إفْرَادٍ أَوْ قِرَانٍ، لَمْ يُجْزِئْهُ عَنْ الْعُمْرَةِ، إذْ مِنْ الْمُحْتَمِلِ أَنْ يَكُونَ الْمَنْسِيُّ حَجًّا مُفْرَدًا، وَلَيْسَ لَهُ إدْخَالُ الْعُمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ، فَتَكُونُ صِحَّةُ الْعُمْرَةِ مَشْكُوكًا فِيهَا، فَلَا تَسْقُطُ مِنْ ذِمَّتِهِ بِالشَّكِّ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِ لِذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ الْقِرَانِ يَقِينًا، وَلَا يَجِبُ الدَّمُ مَعَ الشَّكِّ فِي سَبَبِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ. فَأَمَّا إنْ شَكَّ بَعْدَ الطَّوَافِ، لَمْ يَجُزْ صَرْفُهُ إلَّا إلَى الْعُمْرَةِ؛ لِأَنَّ إدْخَالَ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ بَعْدَ الطَّوَافِ غَيْرُ جَائِزٍ.

فَإِنْ صَرَفَهُ إلَى حَجٍّ أَوْ قِرَانٍ، فَإِنَّهُ يَتَحَلَّلُ بِفِعْلِ الْحَجِّ وَلَا يُجْزِئُهُ عَنْ وَاحِدٍ مِنْ النُّسُكَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَنْسِيُّ عُمْرَةً، فَلَمْ يَصِحَّ إدْخَالُ الْحَجِّ عَلَيْهَا بَعْدَ طَوَافِهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَجًّا، وَإِدْخَالُ الْعُمْرَةِ عَلَيْهِ غَيْرُ جَائِزٍ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا مَعَ الشَّكِّ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِ؛ لِلشَّكِّ فِيمَا يُوجِبُ الدَّمَ، وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، لِلشَّكِّ فِيمَا يُوجِبُهُ.

وَإِنْ شَكَّ وَهُوَ فِي الْوُقُوفِ بَعْدَ أَنْ طَافَ وَسَعَى، جَعَلَهُ عُمْرَةً، فَقَصَّرَ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ، فَإِنَّهُ إنْ كَانَ الْمَنْسِيُّ عُمْرَةً فَقَدْ أَصَابَ وَكَانَ مُتَمَتِّعًا، وَإِنْ كَانَ إفْرَادًا أَوْ قِرَانًا لَمْ يَنْفَسِخْ بِتَقْصِيرِهِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ بِكُلِّ حَالٍ، فَإِنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مُتَمَتِّعًا عَلَيْهِ دَمُ الْمُتْعَةِ، أَوْ غَيْرَ مُتَمَتِّعٍ فَيَلْزَمُهُ دَمٌ لِتَقْصِيرِهِ، وَإِنْ شَكَّ، وَلَمْ يَكُنْ طَافَ وَسَعَى، جَعَلَهُ قِرَانًا؛ لِأَنَّهُ إنْ كَانَ قَارِنًا فَقَدْ أَصَابَ، وَإِنْ كَانَ مُعْتَمِرًا فَقَدْ أَدْخَلَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ، وَصَارَ قَارِنًا، وَإِنْ كَانَ مُفْرِدًا لَغَا إحْرَامُهُ بِالْعُمْرَةِ، وَصَحَّ إحْرَامُهُ بِالْحَجِّ، وَإِنْ صَرَفَهُ إلَى الْحَجِّ جَازَ أَيْضًا، وَلَا يُجْزِئُهُ عَنْ الْعُمْرَةِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مُفْرِدًا، وَإِدْخَالُ الْعُمْرَةِ عَلَى

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١/٣٥٧

الْحَجِّ غَيْرُ جَائِزٍ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِ؛ لِلشَّكِّ فِي وُجُودِ سَبَبِهِ.

[فَصْل أُحَرِّم بِحَجَّتَيْنِ أَوْ عُمْرَتَيْنِ]

(٢٣٠١) فَصْلٌ: وَإِنْ أَحْرَمَ بِحَجَّتَيْنِ أَوْ عُمْرَتَيْنِ، انْعَقَدَ بِإِحْدَاهُمَا، وَلَغَتْ الْأُخْرَى. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، يَنْعَقِدُ بِهِمَا، وَعَلَيْهِ قَضَاءُ إحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ أَحْرَمَ بِهَا، وَلَمْ يُتِمَّهَا.
وَلَنَا، أَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ لَا يَلْزَمُهُ الْمُضِيُّ فِيهِمَا، فَلَمْ يَصِحَّ الْإِحْرَامُ بِهِمَا، كَالصَّلَاتَيْنِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ أَفْسَدَ حَجَّهُ أَوْ عُمْرَتَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ إلَّا قَضَاؤُهَا؟ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَلْزَمُهُ قَضَاؤُهُمَا مَعًا؛ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ إحْرَامِهِ بِهِمَا.." (١)

٣٢٤. "الحوالة استيفاء أو اعتياض فقول صاحب الكتاب فالاظهر من ثبوت الخيار أراد من هذه الوجوه على ما هو مبين في الوسيط وترجيح الوجه الصائر إلى ثبوت الخيار يخالف اختيار علمة الاصحاب سيما في حالة الاطلاق فاعرف ذلك (فرعان) أحدهما صالح مع أجنبي عن دين على عين ثم جحد الأجنبي وحلف هل يعود إلى من كان عليه الدين قال القاضى الحسين نعم ويفسخ الصلح وعن حكاية الشيخ أبي عاصم انه لا يعود * (الثاني) خرج المحال عليه عبدا فان كان لاجنبي وللمحيل دين في ذمته صحت الحوالة كما لو أحال على معسر وتبعه المحتال بعد العتق وهل له الرجوع على المحيل فيه خلاف مرتب على ماإذا بان معسرا وأولى بان يرجع وان كان عبدا للمحيل فان كان له في ذمته دين بان ثبت قبل أن يمكله وفرعنا على انه لا يسقط إذا ملكه فهو كما لو كان لاجنبي وان لم يكن في ذمته فالحوالة عليه حوالة على من لا دين عليه فان صححتاها وقلنا انها ضمان فهذا ضمان العبد *

عن سيده باذنه وسيأتى حكمه في الضمان ولا يخفى فيما ذكرنا حكم مالو كان لاجنبي ولم يكن للمحيل عليه دين * قال (ولو أحال المشترى بالثمن على انسان فرد عليه المبيع ففى انفساخ الحوالة قولان (و) أظهرهما أنها تنقطع فان كان ذلك قبل قبض المبيع فأولى بأن تنقطع وإن كان بعد قبض المحتال مال الحوالة فأولى بأن لا تنقطع فلو أحال البائع على المشترى فأولى بأن لا ينقطع وهو الظاهر لانه تعلق الحق بثالث **ومنشأ الخلاف** تردد الحوالة بين مشابه الاستيفاء والاعتياض فان قلنا لا ينفسخ فللمشترى (و) مطالبة البائع بتحصيله ليغرم له بدله أو بتسليم بدله إليه في الحال إذا لم يكن قد قبض

---

(١) المغني لابن قدامة، المقدسي، موفق الدين ٣/٢٦٩

البائع بعد مال الحوالة * وإن قلنا ينفسخ ولم يكن قد قبض فليس له القبض فأن فعل فالاصح (و) أنه لا يقع عن المشترى لان الحوالة انفسخت والاذن الذى كان ضمنا له لا يقوم بنفسه) * المسائل المذكورة من هذا الموضع إلى آخر الباب من تخريجات المزني على أصول الشافعي رضى الله عنه وتحريه وصورة مسألة الفصل ما إذا اشترى عبدا بمائة مثلا واحال المشترى البائع بالثمن على رجل ثم." (١)

٣٢٥. "الصيدلانى وغيره أنه لا يرجع لانه لم توجد حقيقة القبض وان كان للحوالة حكم القبض والغرامة انما تكون بحسب القبض (فان قلنا) لا يرجع المشترى عليه قبل أن يقبض فله مطالبته بتحصيل مال الحولة لزجع عليه لان البائع انما يملك مطالبة المحال عليه من جهته فكيف يمنعه من المطالبة مطلقا وفيه وجه بعيد أنه لا يملك المطالبة بالتحصيل أيضا (وان قلنا) تبطل الحوالة فان كان قد قبض المال من المحال عليه فليس له رده عليه لانه قبض باذن المشترى ولو رده لم تسقط مطالبة للمشترى عنه بل حقه الرد على المشترى ويتعين حقه فيما قبضه فان كان تالفا فعليه بدله وان لم يكن قبضه فليس له قبضه لانه عاد إلى ملك المشترى كما كان ولو خالف وقبض لم يقع عنه وفى وقوعه عن المشترى وجهان عن الشيخ أبي محمد (أحدهما) يقع لانه كان مأذونا في القبض بجهة فان بطلت تلك الجهة بقى أصل الاذن (وأصحهما) المنع لان الحوالة قد بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها وإذا بطل عقد لم ينعكس عقدا آخر وقرب الشيخ هذا الخلاف من الخلاف الذى مر في أن من يحرم بالظهر قبل الزوال هل تنعقد صلاته نفلا (وأما) في صورة احالة البائع على المشترى إذا فرعنا على الصحيح وهو أن الحوالة لا تبطل برد المشترى المبيع بالعيب فان كان المحتال قد قبض الحق من المشترى
رجع المشترى على البائع وان لم يقبضه يرجع المشترى علمه أولا يرجع الا بعد القبض فيه الوجهان السابقان * ثم نتكلم فيما تحتاج إليه من الفاظ الكتاب (قوله) في صورة المسألة ورد عليه المبيع يشتمل؟ الرد بالعيب والمخالف والاقالة وغيرها وهو مستمر على اطلاقه فلا فرق بين الرد بالعيب وغيره وقيل قولان يجوز اعلامه بالواو للطريقين النفيين للخلاف (وقوله) فاولى أن لا ينقطع أشار بالترتيب المذكور في الصورتين إلى ما شرحنا من الطريقين (وقوله) فيما إذا أحال البائع على المشترى فاولى بان لا ينقطع وهو الظاهر مع قوله فلولى أن لا ينقطع لما قدمنا في مواضع لان أولوية الترتيب لا تفيد الرجحان وانما تفيد كون الحكم الموصوف بالاولوية أرجح منه في الصورة المرتب عليها (وقوله) **ومنشأ الخلاف** تردد

(١) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي، الرافعي ، عبد الكريم ٣٤٥/١٠

الحوالة بين مشابهة الاستيفاء والاعتياض يوافق ما ذكره الامام أن فيها شبها من كل واحد منهما والكلام في التغليب." (١)

٣٢٦. "(فَرْعٌ)

لَوْ بَاعَ فِي هَذَا الْقِسْمِ طَعَامًا بِطَعَامٍ فِي الذِّمَّةِ ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ فَوَجْهَانِ

(أَحَدُهُمَا)

الْمَنْعُ لِأَنَّ الْوَصْفَ فِيهِ يَطُولُ بِخِلَافِ الصَّرْفِ فَإِنَّ الْأَمْرَ فِي النُّقُودِ أَهْوَنُ وَهَكَذَا يَكْفِي فِيهَا الْإِطْلَاقُ

(وَالثَّانِي)

الْجَوَازُ قَالَ الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَالْأَشْبَهُ بِكَلَامِ الشَّيْخِ أَبِي عَلِيٍّ وَالْأَئِمَّةِ أَنَّ هَذَا أَظْهَرُ (الْقِسْمُ الثَّالِثُ) أَنْ يَكُونَا دَيْنَيْنِ كَمَا إذَا قَالَ بِعْتُكَ الدِّينَارَ الَّذِي لِي فِي ذِمَّتِك بِالْعَشَرَةِ الدارهم الَّتِي لَكَ فِي ذِمَّتِي حَتَّى تَبْرَأَ ذِمَّةُ كُلٍّ مِنَّا وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى بِتَطَارُحِ الدَّيْنَيْنِ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي كِتَابِ الصَّرْفِ مِنْ الْأُمِّ وَمَنْ كَانَتْ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ لرجل وللرجل عليه دنانير فحلت اولم تَحِلَّ فَتَطَارَحَاهَا صَرْفًا فَلَا يَجُوزُ لِأَنَّ ذَلِكَ دَيْنٌ بِدَيْنٍ وَقَالَ مَالِكٌ إذَا حَلَّ فَهُوَ جَائِزٌ وَإِذَا لَمْ يَحِلَّ فَلَا يَجُوزُ انْتَهَى قَالَ أَصْحَابُنَا وَلَكِنَّ طَرِيقَهُمَا أَنْ يُبْرِئَ كُلٌّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ

وَجَمِيعِ أَصْحَابِهِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَبِهِ قَالَ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ وَأَحْمَدُ وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ كَمَذْهَبِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** فِي ذَلِكَ أَنَّ هَذَا هل يدخل في بيع الدين بالدين أولا وَقَدْ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ لَا يَجُوزُ نَقَلَ ذَلِكَ ابْنُ المنذر وقال قال احمد جماع الْأَئِمَّةِ أَنْ لَا يُبَاعَ دَيْنٌ بِدَيْنٍ (قُلْتُ) وَنَاهِيكَ بِنَقْلِ أَحْمَدَ الْإِجْمَاعَ فَإِنَّهُ مَعْلُومٌ سَنَدُهُ فِيهِ مَعَ الْحَدِيثِ الَّذِي رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (نهى عن بيع الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ) وَإِنْ كَانَ ابْنُ الْمُنْذِرِ قَالَ إنَّ إسْنَادَهُ لَا يَثْبُتُ وَالْحَدِيثُ مَشْهُورٌ عَنْ مُوسَى بْنِ عُبَيْدٍ وَهُوَ ضَعِيفٌ وَنَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سُئِلَ أَيَصِحُّ فِي هَذَا حَدِيثٌ قَالَ لَا فَلَوْ ثَبَتَ الْحَدِيثُ أَمْكَنَ التَّمَسُّكُ بِهِ فَإِنَّ الْكَالِئَ بِالْكَالِئِ هُوَ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ كذلك فَسَّرَهُ نَافِعٌ رَاوِي الْحَدِيثِ وَالدَّيْنُ بِالدَّيْنِ حَقِيقَةٌ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ (أَمَّا) إذَا لَمْ يَثْبُتْ فالاجماع لا يمكن التمسك به." (٢)

---

(١) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي، الرافعي ، عبد الكريم ٣٤٨/١٠

(٢) المجموع شرح المهذب، النووي ١٠٧/١٠

٣٢٧. "فِي الْكِيمُخْتِ فِي الْكِتَابِ قَالَ صَاحِبُ الطَّرَّازِ وَرُوِيَ عَنْهُ الْجَوَازُ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ هِيَ مُحَرَّمَةٌ فَلَا تُؤَثِّرُ الذَّكَاةُ فِيهَا كَالْخِنْزِيرِ أَوْ مَكْرُوهَةٌ فَتُؤَثِّرُ كَالسِّبَاعِ وَالْكِيمُخْتُ يَكُونُ مِنْ جُلُودِ الْحُمُرِ وَمِنْ جُلُودِ الْبِغَالِ قَالَ وَقَدْ أَبَاحَهُ مَرَّةً وَأَجَازَ الصَّلَاةَ فِيهِ عَلَى مَا فِي الْعُتْبِيَّةِ. السَّبَبُ الثَّانِي الدِّبَاغُ فِي الْجَوَاهِرِ وَهُوَ اسْتِعْمَالُ مَا فِيهِ قَبْضٌ وَقُوَّةٌ عَلَى نَزْعِ الْفَضَلَاتِ وَهُوَ مُخْتَلِفٌ بِحَسَبِ غِلَظِ الْجِلْدِ وَرِقَّتِهِ وَلِينِهِ وَصَلَابَتِهِ قَالَ ابْنُ نَافِعٍ وَلَا يَكْفِي التشميس وَهُوَ مطهر لِجُمْلَةِ الْجُلُودِ إِلَّا الْخِنْزِيرَ لِلْآيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ وَلِأَنَّ الذَّكَاةَ أَقْوَى مِنَ الدِّبَاغِ لِاقْتِضَائِهَا إِبَاحَةَ الْأَكْلِ مَعَ التَّطْهِيرِ وَلِنَزْعِهَا الْفَضَلَاتِ مِنْ مَعَادِنِهَا قَبْلَ تَشَبُّثِهَا بِأَجْزَاءِ الْحَيَوَانِ وَغِلَظِهَا وَقَدْ سَقَطَ اعْتِبَارُهَا فِي الْخِنْزِيرِ فَكَذَلِكَ الدِّبَاغُ. وَطَهَارَةُ غَيْرِ الْخِنْزِيرِ مَخْصُوصَةٌ عِنْدَهُ بِالْمَاءِ وَالْيَابِسَاتِ دُونَ الْمَائِعَاتِ وَالصَّلَاةِ وَالْبَيْعِ لِأَنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ مُطْلَقٌ فِي الطَّهَارَةِ وَإِنْ كَانَ عَامًّا فِي الْأُهُبِ وَالْأَصْلُ فِي الْمَيْتَةِ النَّجَاسَةُ فَيَتَعَيَّنُ الْمَاءُ لِمُطْلَقِ الطَّهَارَةِ لِقُوَّتِهِ وَالْيَابِسَاتُ لِعَدَمِ مُخَالِطِهَا وَبَقِيَ مَا عَدَا ذَلِكَ عَلَى الْأَصْلِ. وَعَنْهُ أَنَّهَا عَامَّةٌ لِزَوَالِ السَّبَبِ الْمُنَجِّسِ وَهُوَ الْفَضَلَاتُ الْمُسْتَقْذَرَةُ وَلِأَنَّ الدِّبَاغَ يَرُدُّ الْأَشْيَاءَ إِلَى أُصُولِهَا قَبْلَ الْمَوْتِ وَالْحَيَوَانَاتُ عِنْدَنَا طَاهِرَةٌ قَبْلَهُ فَكَذَلِكَ بَعْدَهُ بِالدِّبَاغِ وَلِهَذَا الْمَدْرَكِ قَالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يُطَهِّرُ الْكَلْبُ وَالْخِنْزِيرُ بِالدِّبَاغِ لِأَنَّهُمَا نَجِسَانِ قَبْلَ الْمَوْتِ عِنْدَهُ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَدَاوُدُ يُؤَثِّرُ الدِّبَاغُ فِي جِلْدِ الْخِنْزِيرِ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ لَا يُؤَثِّرُ إِلَّا فِيمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ يُشَبَّهُ الدِّبَاغُ بِالْحَيَاةِ أَوْ بِالذَّكَاةِ وَهُوَ مَذْهَبُنَا.." (١)

٣٢٨. "عَلَيْهِ السَّلَامُ أَمَرَ بِإِفْسَادِ الطَّعَامِ وَقَالَ أَشْهَبُ وَالشَّافِعِيّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَنجَسُ لِأَنَّ الْمَوْتَ عِنْدَهُمَا عِلَّةُ التَّنْجِيسِ دُونَ احْتِقَانِ الدَّمِ لِقِلَّتِهِ وَوَافَقْنَاهُمْ عَلَى أَنَّ الْأَنْعَامَ إِذَا قُطِعَتْ مِنْ أَوْسَاطِهَا وَخَرَجَتْ دِمَاؤُهَا أَنَّهَا نَجِسَتْ بِالْمَوْتِ مَعَ انْتِفَاءِ الدَّمِ فَإِذَا اسْتَدْلَلْنَا نَحْنُ بِالذَّكَاةِ احْتَجُّوا بِهَذِهِ الصُّورَةِ وجوابنا عَنْهُ أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يُسَلِّطْنَا عَلَى الْحَيَوَانِ إِلَّا بِشَرْطِ انْتِفَاعِنَا بِهِ وَأَنْ نَسْلُكَ أَقْرَبَ الطُّرُقِ فِي ذَلِكَ وَأَقْرَبُ الطُّرُقِ هُوَ الذَّكَاةُ فِي الْمَوْضِعِ الْمَخْصُوصِ فَمَنْ عَدَلَ عَنْهُ لَمْ يُرَتِّبِ الشَّرْعُ عَلَى فِعْلِهِ أَثَرًا فَسَوَّى بَيْنَ هَذِهِ الصُّورَةِ وَبَيْنَ الَّتِي احْتَقَنَتْ فِيهَا الْفَضَلَاتُ زَجْرًا لَهُ فَرْعَانِ الْأَوَّلُ لِلْمَازِرِيّ فِي شَرْحِ التَّلْقِينِ أَلْحَقَ ابْنُ الْقَصَّارِ الْبُرْغُوثَ بِمَا لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ لِوُجُودِ الدَّمِ فِيهِ وَأَلْحَقَهُ سَحْنُونٌ بِمَا لَا نفس لَهُ وَأَلْحق أَبُو حنيفَة الْبَعُوضَ بِالْجَرَادِ مَعَ وُجُودِ الدَّمِ فِيهِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** النَّظَرُ إِلَى أَصَالَةِ الدَّمِ أَوْ طُرُوِّهِ الثَّانِي مِنَ الطَّرَّازِ إِذَا مَاتَ الْبُرْغُوثُ أَوِ الْقَمْلَةُ فِي الطَّعَامِ أَلْحَقَهُ ابْنُ الْقَصَّارِ بِمَا لَهُ نَفْسٌ وَخَالَفَهُ سَحْنُونٌ وَابْنُ عَبْدِ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١/١٦٦

الْبَرِّ هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا دَمٌ فَإِنْ كَانَ وَافَقَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ابْنَ الْقَصَّارِ فِي التَّنْجِيسِ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا يَقُولُونَ لَا يُؤْكَلُ طَعَامٌ مَاتَ فِيهِ أَحَدُهُمَا لِأَنَّ عَيْشَهُمَا مِنْ دَمِ الْحَيَوَانِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَضَى بِنَجَاسَةِ الْقَمْلَةِ لِكَوْنِهَا مِنَ الْإِنْسَانِ تُخْلَقُ بِخِلَافِ الْبُرْغُوثِ فَإِنَّهُ مِنَ التُّرَابِ وَلِأَنَّهُ وَثَّابٌ فَيَعْسُرُ الِاحْتِرَازُ مِنْهُ كَشْفٌ لِلنَّفْسِ ثَلَاثَةُ مَعَانٍ يُقَالُ لِذَاتِ الشَّيْءِ نَحْوَ جَاءَ زَيْدٌ نَفْسُهُ وَلِلرُّوحِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿الله يتوفى الْأَنْفس حِين مَوتهَا﴾ وَلِلدَّمِ كَقَوْلِ ابْنِ دُرَيْدٍ

(خَيْرُ النُّفُوسِ السَّائِلَاتُ جَهْرَةً ... عَلَى ظُبَاةِ الْمُرْهَفَاتِ وَالْقَنَا)

وَمِنْهُ سُمِّيَتِ النُّفَسَاءُ لِخُرُوجِ الدَّمِ مِنْهَا." (١)

٣٢٩. "الثَّانِي لَا يَضُرُّ بَقَاءُ بَعْضِ الْغُسَالَةِ فِي الْمَحَلِّ إِذَا كَانَتْ مُتَغَيِّرَةً وَلَا يُشْتَرَطُ الْعَصْرُ الثَّالِثُ قَالَ إِذَا لَمْ يُتَيَقَّنْ مَحَلُّ النَّجَاسَةِ غُسِلَ الثَّوْبُ أَوِ الْجَسَدُ كُلُّهُ لِتَحْصِيلِ يَقِينِ الطَّهَارَةِ الرَّابِعُ قَالَ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ لَا تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ فِي إِزَالَتِهَا وَقِيلَ تُشْتَرَطُ قَاعِدَةٌ التَّكَالِيفُ عَلَى قِسْمَيْنِ أَوَامِرُ وَنَوَاهٍ فَالنَّوَاهِي بِجُمْلَتِهَا يَخْرُجُ الْإِنْسَانُ مِنْ عُهْدَتِهَا وَإِنْ لَمْ يَنْوِهَا وَلَا شَعَرَ بِهَا نَحْوَ خُرُوجِنَا عَنْ عُهْدَةِ شُرْبِ كُلِّ خَمْرٍ لَمْ نَعْلَمْهُ وَقَتْلِ كُلِّ إِنْسَانٍ لَمْ نَعْرِفْهُ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَالْأَوَامِرُ عَلَى قِسْمَيْنِ مِنْهَا مَا تَكُونُ صُورَةُ فِعْلِهِ كَافِيَةً فِي تَحْصِيلِ مَصْلَحَةٍ بِغَيْرِ نِيَّةٍ كَرَدِّ الْمَغْصُوبِ وَأَدَاءِ الدُّيُونِ وَالْوَدَائِعِ وَنَفَقَاتِ الزَّوْجَاتِ وَالْأَقَارِبِ وَالرَّقِيقِ وَالْبَهَائِمِ فَإِنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بِغَيْرِ نِيَّةٍ خرج عَن عهدتها لِأَن الْمصَالح المقصودة مِنْهَا الِانْتِفَاعُ بِتِلْكَ الْأَعْيَانِ وَقَدْ حَصَلَتْ فَلَا يَضُرُّ فَقْدُ النِّيَّةِ وَمِنْهَا مَا لَا تَكُونُ صُورَةُ فِعْلِهِ كَافِيَةً فِي تَحْصِيلِ مَصْلَحَةٍ كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ وَالصِّيَامِ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا تَعْظِيمُ الرَّبِّ تَعَالَى وَإِجْلَالُهُ وَالْخُضُوعُ لَهُ بِهَا وَذَلِكَ إِنَّمَا يَحْصُلُ إِذَا قَصَدَ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِهَا كَمَنْ عَظَّمَ إِنْسَانًا بِصُنْعِ طَعَامٍ لَهُ فَأَكَلَهُ غَيْرُ مَنْ قَصَدَهُ فَإِنَّ التَّعْظِيمَ لِلْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي **فَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** فِي إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ هَلِ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى حَرَّمَ عَلَى عِبَادِهِ الْمُثُولَ بَيْنَ يَدَيْهِ مُلَابِسِينَ لِلنَّجَاسَاتِ فَتَكُونُ مِنْ بَابِ الْمُحَرَّمَاتِ فَيُسْتَغْنَى عَنِ النِّيَّةِ أَوْ أَوْجَبَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَتَطَهَّرُوا مِنَ الْخَبَثِ كَمَا يَتَطَهَّرُونَ مِنَ الْحَدَثِ فَتَكُونُ مِنْ بَابِ الْمَأْمُورَاتِ الَّتِي لَا تَكْفِي صُورَتُهَا فِي تَحْصِيلِ مَصْلَحَتِهَا فَتَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ؟." (٢)

٣٣٠. "فَرْعَانِ الْأَوَّلُ قَالَ صَاحِبُ النَّوَادِرِ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا يَغْسِلُ مَا تَحْتَ مَارِنِهِ وَالْمَارِنُ طَرَفُ الْأَنْفِ وَمَا غَارَ مِنْ أَجْفَانِهِ وَأَسَارِيرِ جَبْهَتِهِ بِخِلَافِ الْجِرَاحِ الَّتِي بَرِئَتْ غَائِرَةً أَوْ كَانَتْ خَلْقًا وَبِخِلَافِ مَا

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١/١٨٠

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١/١٩٠

تَحْتَ الذَّقَنِ الثَّانِي فِي الْجَوَاهِرِ يَجِبُ إِيصَالُ الْمَاءِ إِلَى مَنَابِتِ الشَّعْرِ الْخَفِيفِ الَّذِي تَظْهَرُ الْبَشَرَةُ مِنْهُ بِالتَّخْلِيلِ كَالْحَاجِبَيْنِ وَالْأَهْدَابِ وَالشَّارِبِ وَالْعِذَارِ وَنَحْوِهَا وَلَا يَجِبُ فِي الْكَثِيفِ وَقِيلَ يَجِبُ لِأَنَّ الْخِطَابَ مُتَنَاوِلٌ لَهُ بِالْأَصَالَةِ وَلِغَيْرِهِ بِالرُّخْصَةِ وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا وَيَجِبُ غَسْلُ مَا طَالَ مِنَ اللِّحْيَةِ وَقِيلَ لَا يَجِبُ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ يُنْظَرُ إِلَى مَبَادِيهَا فَيَجِبُ أَوْ مُحَاذِيهَا فَلَا يَجِبُ كَمَا قِيلَ فِيمَا زَادَ مِنْ شَعْرِ الرَّأْسِ قَالَ الْمَازِرِيُّ عَلَى الْأَوَّلِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ وَالثَّانِي لِلْأَبْهَرِيِّ وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ تُحَرَّكُ اللِّحْيَةُ مِنْ غَيْرِ تَخْلِيلٍ قَالَ صَاحِبُ الطِّرَازِ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ يُخَلِّلُهَا وَهُوَ يَحْتَمِلُ الْإِيجَابَ وَالنَّدْبَ وَجْهُ الْوُجُوبِ قَوْله تَعَالَى ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُم﴾ وَالْأَمْرُ لِلْوُجُوبِ وَمِنَ السُّنَّةِ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ أَخَذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ فَأَدْخَلَهُ تَحْتَ حَنَكِهِ ثُمَّ خَلَّلَ لِحْيَتَهُ وَقَالَ بِهَذَا أَمَرَنِي رَبِّي خَرَّجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ قَالَ الْبُخَارِيُّ هَذَا أَصَحُّ مَا فِي الْبَابِ وبالقياس على غسل الْجَنَابَةِ وَقَالَ مَالك ذَلِك مَحْمُول على وضوء الْجَنَابَةِ لِأَنَّه مُطْلَقٌ فَلَا يَعُمُّ وَأَمَّا الْآيَةُ فَجَوَابُهَا أَنَّ الْوَجْهَ مِنَ الْمُوَاجَهَةِ وَاللِّحْيَةَ مِنَ الْمُوَاجَهَةِ الْآنَ فَلَا جَرَمَ وَجَبَ غَسْلُهَا وَقَدْ ثَبَتَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ تَوَضَّأَ مَرَّةً فَغَسَلَ وَجْهَهُ بِغُرْفَةٍ وَكَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَثَّ اللِّحْيَةِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْغُرْفَةَ لَا تَعُمُّ الْوَجْهَ وَتَخْلِيلَ اللِّحْيَةِ وَالْبَشَرَةَ الَّتِي تَحْتَهَا." (١)

٣٣١. "السَّادِسُ مَنْ لَهُ أُصْبُعٌ زَائِدَةٌ فِي كَفِّهِ قَالَ يَجِبُ غَسْلُهَا لِأَنَّهَا مِنَ الْيَدِ فَيَتَنَاوَلُهَا الْخِطَابُ وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ لَهُ كَفٌّ زَائِدَةٌ فِي ذِرَاعِهِ وَجَبَ غَسْلُهَا تَبَعًا لِمَحَلِّ الْفَرْضِ قَالَ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ يَدٌ زَائِدَةٌ فِي مَحَلِّ الْفَرْضِ فَإِنْ كَانَ أَصْلُهَا فِي الْعَضُدِ أَوِ الْمَنْكِبِ وَلَهَا مِرْفَقٌ وَجَبَ غَسْلُهَا لِمِرْفَقِهَا لِتَنَاوُلِ الْخِطَابِ لَهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِرْفَقٌ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْخِطَابِ سَوَاءٌ بَلَغَتْ أَصَابِعُهَا لِلْمِرْفَقِ أَمْ لَا السَّابِعُ قَالَ فِي تَخْلِيلِ الْأَصَابِعِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ وُجُوبُهُ فِي الْيَدَيْنِ وَاسْتِحْبَابُهُ فِي الرِّجْلَيْنِ لِمَالِكٍ فِي الْعُتْبِيَّةِ وَابْنِ حَبِيبٍ وَعَدَمُ الْوُجُوبِ فِيهِمَا لِابْنِ شَعْبَانَ وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ وَهْبٍ الرُّجُوعَ إِلَى تخليلها **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَمْرَانِ هَلْ خُلَلُ الْأَصَابِعِ مِنَ الْبَاطِنِ فَيَسْقُطُ كَدَاخِلِ الْفَمِ وَالْأَنْفِ وَالْعَيْنِ أَوْ مِنَ الظَّاهِرِ فَيَجِبُ؟ وَهَلْ مُحَاكَّتُهَا وَتَدَافُعُهَا حَالَةَ الْغسْل تقوم مقَام الْغسْل أَو لَا؟ فَرْعٌ مُرَتَّبٌ قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ يَبْدَأُ بِتَخْلِيلِ الرِّجْلَيْنِ بِخِنْصَرِ الْيُمْنَى لِأَنَّه يُمْنَى أَصَابِعِهَا وَيَخْتِمُ بِإِبْهَامِهَا لِأَنَّه يُسْرَى أَصَابِعِهَا وَيَبْتَدِئُ بِإِبْهَامِ الْيُسْرَى لِأَنَّه يُمْنَى أَصَابِعِهَا وَيَخْتِمُ بِخِنْصَرِهَا الثَّامِنُ قَالَ فِي الْخَاتَمِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ قَالَ مَالِكٌ فِي الْوَاضِحَة يُحَرِّكُهُ إِنْ كَانَ ضَيِّقًا وَإِلَّا فَلَا وَقَالَ ابْنُ شَعْبَانَ يُحَرِّكُهُ مُطْلَقًا وَلِمَالِكٍ فِي الْمَوَّازِيَّةِ لَا يُحَرِّكُهُ مُطْلَقًا لِأَنَّه يَطُولُ لُبْسُهُ فَجَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ قِيَاسًا عَلَى الْخُفِّ قَالَ وَإِذَا جَوَّزْنَا الْمَسْحَ عَلَيْهِ وَكَانَ ضَيِّقًا فَنَزَعَهُ بَعْدَ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١/٢٥٤

وُضُوئِهِ وَلَمْ يَغْسِلْ مَوْضِعَهُ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا أَنْ يَتَيَقَّنَ إِصَابَةَ الْمَاءِ لِمَا تَحْتَهُ وَقَدْ عُلِمَ الِاخْتِلَافُ فِيمَنْ تَوَضَّأَ وَعَلَى يَدِهِ خَيْطٌ مِنْ عَجِينٍ فَإِنْ كَانَ الْخَاتَمُ ذَهَبًا لَمْ يُعْفَ عَنْ غَسْلِ مَا تَحْتَهُ فِي حَقِّ الرِّجَالِ لِتَحْرِيمِهِ عَلَيْهِمْ وَالْحُرْمَةُ تُنَافِي الرُّخْصَةَ قَالَ سَحْنُونٌ لُبْسُهُ فِي الصَّلَاةِ يُوجِبُ الْإِعَادَةَ فِي الْوَقْتِ." (١)

٣٣٢. "الْفَرْضُ الرَّابِعُ التَّدْلِيكُ قَالَ فِي الْكِتَابِ فِي الْجُنُبِ وَالْمُتَوَضِّئِ يَأْتِي النَّهْرَ يَنْغَمِسُ فِيهِ نَاوِيًا الطُّهْرَ لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا أَنْ يَتَدَلَّكَ خِلَافًا ش ح. قَالَ فِي الرِّسَالَةِ وَمَا شَكَّ فِيهِ عَاوَدَهُ بِالْمَاءِ وَالدَّلْكِ وَيُتَابِعُ عُمْقَ سُرَّتِهِ وَتَحْتَ حَلْقِهِ وَحَاجِبَيْهِ وَبَاطِنَ رُكْبَتَيْهِ وَرُفْغَيْهِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَبُو الْفَرَجِ إِذَا وَالَى الصَّبَّ بِالْمَاءِ أَوْ أَطَالَ الْمُكْثَ تَحْتَ الْمَاءِ حَتَّى عَلِمَ وُصُولَهُ لِلْبَشَرَةِ أَجْزَأَهُ فَرَأَى أَنَّ الدَّلْكَ لَا يَجِبُ لِنَفْسِهِ وَإِنَّمَا يَجِبُ لِلْإِيصَالِ. **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ حَقِيقَةُ الْغُسْلِ لُغَةً الْإِيصَالُ مَعَ الدَّلْكِ فَيَجِبُ وَهُوَ الصَّحِيحُ وَلِذَلِكَ تُفَرِّقُ الْعَرَبُ بَيْنَ الْغَسْلِ وَالْغَمْسِ لِأَجْلِ التَّدْلِيكِ فَتَقُولُ غَمَسْتُ اللُّقْمَةَ فِي الْمَرَقِ وَلَا تَقُولُ غَسَلْتُهَا أَوْ نَقُولُ حَقِيقَتُهُ الْإِيصَالُ فَقَطْ لِقَوْلِ الْعَرَبِ غَسَلَتِ السَّمَاءُ الْأَرْضَ إِذَا أَمْطَرَتْهَا وَاعْتَبَرَ أَصْحَابُنَا التَّدْلِيكَ فِي الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ وَمَسْحِ الرَّأْسِ وَالتَّيَمُّمِ وَالْخُفَّيْنِ لِأَنَّهَا طَهَارَاتٌ فَتُسَوَّى فِي ذَلِكَ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ لَوْ أَلْقَتِ الرِّيحُ التُّرَابَ عَلَى وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ أَوْ تَلَقَّى الْمَطَرَ بِرَأْسِهِ أَجْزَأَهُ. حُجَّتُنَا أَنَّ الْمُحْدِثَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْعِبَادَاتِ وِفَاقًا وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ عَلَى ذَلِكَ فِي صُورَةِ النِّزَاعِ وَأَمَّا مَا فِي مُسْلِمٍ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِأُمِّ سَلَمَةَ

إِنَّمَا يَكْفِيكِ أَنْ تَحْثِي الْمَاءَ عَلَى رَأْسِكِ ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ ثُمَّ تُفِيضِي الْمَاءَ عَلَيْكِ فَتَطْهُرِينَ وَفِي أَبِي دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيِّ عَنْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وُضُوءُ الْمُسْلِمِ وَلَوْ لَمْ

يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ

فَهِيَ مُطْلَقَةٌ فِي كَيْفِيَّةِ الِاسْتِعْمَالِ فَتُحْمَلُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ جَمْعًا بَيْنَ الْأَدِلَّةِ وَلِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ فَيَكُونُ أَرْجَحَ مِمَّا ذَكَرَهُ الْخَصْمُ. فَرْعٌ إِنْ عَجَزَ عَنْ تَدْلِيكِ بَعْضِ جَسَدِهِ قَالَ صَاحِبُ الطَّرَّازِ قَالَ سَحْنُونٌ يُعِدُّ لَهُ خِرْقَةً وَقَالَ ابْنُ الْقَصَّارِ يَسْقُطُ كَمَا يَسْقُطُ فَرْضُ الْقِرَاءَةِ عَنِ." (٢)

٣٣٣. "وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ قِيَاسًا عَلَى الْمَرِيضِ وَالْمُسَافِرِ يُصَلِّيَانِ كَمَا أُمِرَا وَلَا يُعِيدَانِ وَلِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمْ يَأْمُرْ مَنْ ذَهَبَ لِلْقِلَادَةِ بِإِعَادَةٍ وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلِ الطَّهَارَةُ شَرْطٌ فِي الْوُجُوبِ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١/٢٥٨

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١/٣٠٩

أَوْ فِي الْأَدَاءِ فَمَنْ رَأَى أَنَّهَا شَرْطٌ فِي الْوُجُوبِ لَمْ يُوجِبِ الصَّلَاةَ فِي الْحَالِ وَهَذَا مُشْكِلٌ مِنْهُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَإِنَّ الْأُمَّةَ مُجْمِعَةٌ عَلَى أَنَّ الْوُجُوبَ لَيْسَ مَشْرُوطًا بِالطَّهَارَةِ وَإِلَّا لَكَانَ لِكُلِّ مُكَلَّفٍ أَنْ يَقُولَ أَنَا لَا تَجِبُ عَلَيَّ الصَّلَاةُ حَتَّى أَتَطَهَّرَ وَأَنَا لَا أَتَطَهَّرُ فَلَا يَجِبُ عَلَيَّ شَيْءٌ لِأَنَّ وُجُوبَ الطَّهَارَةِ تَبَعٌ لِوُجُوبِ الصَّلَاةِ فَإِذَا سَقَطَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ الْآخَرُ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ كُلَّ مَا هُوَ شَرْطٌ فِي الْوُجُوبِ كَالْحَوْلِ مَعَ الزَّكَاةِ وَالْإِقَامَةِ مَعَ الْجُمُعَةِ وَالصَّوْمِ لَا يَتَحَقَّقُ الْوُجُوبُ حَالَةَ عَدَمِهِ وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُكَلَّفِ تَحْصِيلُهُ فَإِنْ كَانَ مُرَادُهُ أَمْرًا آخَرَ فَلَعَلَّهُ يَكُونُ مُسْتَقِيمًا

(الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي صِفَةِ التَّيَمُّمِ)
فَأَوَّلُ ذَلِكَ النِّيَّةُ وَاجِبَةٌ فِيهِ خِلَافًا لِلْأَوْزَاعِيِّ وَقَدْ تَقَدَّمَتْ مَبَاحِثُهَا فِي الْوُضُوءِ فَلْنَكْتَفِ بِمَا هُنَاكَ وَيَنْوِي اسْتِبَاحَةَ الصَّلَاةِ سَوَاءٌ كَانَ جُنُبًا أَوْ مُحْدِثًا الْحَدَثَ الْأَصْغَرَ فَلَوِ اجْتَمَعَا وَكَانَ نَاسِيًا لِلْجَنَابَةِ فَرِوَايَتَانِ إِحْدَاهُمَا عَدَمُ الْإِجْزَاءِ لِأَنَّ التَّيَمُّمَ حِينَئِذٍ يَكُونُ بَدَلًا عَنِ الْوُضُوءِ وَهُوَ بَعْضُ أَعْضَاءِ الْجَنَابَةِ وَالْبَدَلُ عَنِ الْبَعْضِ لَا يَنُوبُ مَنَابَ الْبَدَلِ عَنِ الْكُلِّ وَهُوَ التَّيَمُّمُ عَنِ الْجَنَابَةِ وَالْأُخْرَى يُجْزِيهِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ ارْتِفَاعُ الْمَنْعِ مِنَ الصَّلَاةِ وَهُوَ وَاحِدٌ فَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ أَسْبَابِهِ وَقَدْ صَرَّحَ فِي الْكِتَابِ بِنِيَابَةِ الْوُضُوءِ عَنِ الْجَنَابَةِ فِي الْجَبِيرَةِ إِذَا مَسَحَهَا وَهُوَ جُنُبٌ ثُمَّ بَرِئَتْ وَغَسَلَهَا بِنِيَّةِ الْوُضُوءِ وَنَصَّ اللَّخْمِيُّ عَلَى النِّيَابَةِ مُطْلَقًا وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْوُضُوءِ وَالتَّيَمُّمِ عَلَى الْأَوَّلِ أَنَّ التَّيَمُّمَ بَدَلٌ عَنِ الْوُضُوءِ الَّذِي هُوَ بَعْضُ الْجَنَابَةِ وَالْوُضُوءُ أَصْلٌ فِي نَفْسِهِ وَإِذَا نَوَى اسْتِبَاحَةَ الْفَرْضِ اسْتَبَاحَ النَّفْلَ لِأَنَّ الْأَدْنَى يَتْبَعُ الْأَعْلَى فِي نَظَرِ الشَّرْعِ وَلِأَنَّهُ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ الْفَرَائِضَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ تَكْمُلُ بِالنَّوَافِلِ فَكَانَتْ كَالْأَجْزَاءِ لَهَا وَلَا يُصَلِّي رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ بِتَيَمُّمِ الصُّبْحِ لِأَنَّ الْفَرْضَ لَا يكون." (١)

٣٣٤. "تَتَعَيَّنُ إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ عَنْهُمَا وَتَسْقُطُ الْأُولَى فَإِنْ زَاحَمَ الْعَصْرَ غَيْرُ الظُّهْرِ كَصَلَاةٍ مَنْسِيَّةٍ فالوقت للمنسية عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَتَسْقُطُ الْحَاضِرَةُ وَعِنْدَ أَصْبَغَ يُصَلِّيهِمَا ولانب الْقَاسِمِ فِيهَا تَرَدُّدٌ وَالَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ الْأَوَّلُ لِأَنَّ الْوَقْتَ اسْتَحَقَّتْهُ الْمَنْسِيَّةُ فَلَمْ يَبْقَ لِلْحَاضِرَةِ شَيْءٌ وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْآخَرِ أَنَّهَا أَدْرَكَتْ وَقْتَهَا لقَوْله عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ وَكَذَلِكَ لَوْ طَهُرَتْ قَبْلَ الْفَجْرِ بِأَرْبَعِ رَكَعَاتٍ فَلِمَالِكٍ فِي الْمَجْمُوعَةِ أَنَّهَا تُصَلِّيهِمَا وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ وَعِنْدَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ تَسْقُطُ الْمَغْرِبُ فَكَذَلِكَ الْخِلَافُ فِي الْمُسَافِرَةِ تَطْهُرُ قَبْلَ الْفَجْرِ بِثَلَاثٍ الرَّابِعُ قَالَ ابْنُ

---
(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٣٥١/١

أبي زيد فِي النَّوَادِر لم يخْتَلف فِي الْحَائِضِ إِنَّهُ يُشْتَرَطُ لَهَا وَقْتُ الطَّهَارَةِ غَيْرَ مَا يُدْرَكُ بِهِ الصَّلَاةَ وَفِي الْمُغْمَى عَلَيْهِ قَوْلَانِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ أَحَدُهُمَا يُشْتَرَطُ كَالْحَائِضِ بِجَامِعِ الْعُذْرِ وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ خِطَابِهِ زَوَالُ الْعَقْلِ وَقَدْ عَقَلَ وَفَرَّقَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ بَيْنَ الْكَافِرِ وَالْحَائِضِ بِأَنَّهُ مُخَاطَبٌ بِالْفُرُوعِ بِخِلَافِهَا وَلِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ قِبَلِهِ بِخِلَافِهَا وَسَوَّى بَيْنَهُمَا سَحْنُونٌ فِي كِتَابِ ابْنِهِ وَالْقَاضِي فِي تَلْقِينِهِ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يُنَاسِبُ عَدَمَ التَّغْلِيظِ وَفِي الْجَوَاهِرِ لَا يُعْتَبَرُ وَقْتُ الطَّهَارَةِ فِي أَرْبَابِ الْأَعْذَارِ عَلَى الْإِطْلَاقِ عِنْدَ سَحْنُونٍ وَأَصْبَغَ وَعِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ يُعْتَبَرُ فِي الْجَمِيعِ إِلَّا الْكَافِرَ وَاسْتَثْنَى ابْنُ حَبِيبٍ مَعَهُ الْمُغْمَى عَلَيْهِ وَأَجْرَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ الْخِلَافَ فِي الْجَمِيعِ قَالَ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلِ الطَّهَارَةُ شَرْطٌ فِي الْوُجُوبِ أَوْ فِي الْأَدَاءِ وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ شَرْطَ الْوُجُوبِ لَا يَجِبُ تَحْصِيلُهُ على الْمُكلف كالإقامة فِي الصَّوْمِ لإتمام وَإِنَّمَا تَجِبُ شُرُوطُ الْأَدَاءِ لِأَجْلِ تَقَرُّرِ الْوُجُوبِ الْمُتَوَقِّفِ عَلَيْهَا وَالطَّهَارَةُ تَجِبُ إِجْمَاعًا فَلَا تَكُونُ شَرْطًا فِي الْوُجُوبِ عَلَى قَوْلٍ وَأَلْزَمَ اللَّخْمِيُّ التَّيَمُّمَ لِمَنْ يَقُولُ بِعَدَمِ اشْتِرَاطِ الطَّهَارَةِ." (١)

٣٣٥. "الْفَرَجِ فِي الْحَاوِي وَسَحْنُونٌ خَارِجَ الْمَسْجِدِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ يُكْرَهُ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ لِلْجُنُبِ أَمْ لَا فَفِي الصَّحِيحَيْنِ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ إِنَّهُ لَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أَرُدَّ عَلَيْكَ السَّلَامَ إِلَّا أَنِّي لَمْ أَكُنْ عَلَى طُهْرٍ يَعْنِي لِمَا فِي السَّلَامِ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ التَّاسِعُ قَالَ فِي الْكِتَابِ يَجُوزُ أَرْبَعَةُ مُؤَذِّنِينَ لِمَسْجِدٍ وَاحِدٍ قَالَ صَاحِبُ الطَّرَّازِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ رَأَيْتُ بِالْمَدِينَةِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ مُؤَذِّنًا وَكَذَلِكَ بِمَكَّةَ يُؤَذِّنُونَ مَعًا فِي أَرْكَانِ الْمَسْجِد كل وَاحِد لَا يَنْقَضِي بِأَذَانِ صَاحِبِهِ فَأَمَّا الْمَسْجِدُ الْكَبِيرُ فَيَجُوزُ أَنْ يُؤَذِّنَ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ رَجُلٌ يُسْمِعُ مَنْ يَلِيهِ لِأَنَّ كُلَّ جَمَاعَةٍ يَحْتَاجُونَ لِلْإِعْلَامِ وَأَمَّا الصَّغِيرُ فَتَوَالِي الْأَذَانِ فِيهِ أَبْلَغُ مِنْ جَمْعِهِ بِحَسْبِ الْوَقْتِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ أَمَّا الصُّبْحُ وَالظُّهْرُ وَالْعِشَاءُ فَيُؤَذِّنُونَ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ إِلَى الْعَشَرَةِ وَفِي الْعَصْرِ إِلَى الْخَمْسَةِ وَفِي الْمَغْرِبِ وَاحِدٌ فَقَطْ التُّونِسِيُّ يُرِيدُ أَوْ جَمَاعَةً مُجْتَمِعِينَ فَإِنْ تَشَاحُّوا أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ قَالَ صَاحِبُ الْقَبَسِ بِشَرْطَيْنِ التَّسَاوِي فِي الْإِمَامَة وَأَن لَا يَكُونَ صَاحِبَ الْوَقْتِ فَإِنَّهُ مُقَدَّمٌ وَتَصِحُّ الْقُرْعَةُ فِي الْمَغْرِبِ وَغَيْرِهَا وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الْأَوَّلِ ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يستهموا عَلَيْهِ لاستهموا وَقد اخْتَصَمَ قَوْمٌ بِالْقَادِسِيَّةِ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ سَعْدٌ وَكَرِهَ الْحَنَفِيَّةُ تَكْرَارَهُ فِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ بِخِلَافِ الشَّاغِرِ مُحْتَجِّينَ بِأَنَّ التَّكْرَارَ يُؤَدِّي إِلَى تَقْلِيلِ الْجَمَاعَةِ بِاعْتِمَادِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى أَذَانِ نَفْسِهِ وَجَوَابُهُ أَنَّ مَنِ اعْتَادَ الْأَذَانَ حَقَّقَ الْوَقْتَ فَلَا يَخْتَلِفُونَ غَالِبًا." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٤٠

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٥٠

٣٣٦.   "وُجُوبه وَهُوَ أَذَان الْجُمُعَة قَالَ وَالْأَحْسَن وُجُوبه لتَعلق الْأَحْكَام كَتَحْرِيمِ الْبَيْعِ وَوُجُوبِ السَّعْيِ وَمُسْتَحَبٌّ وَهُوَ أَذَانُ الْفَذِّ الْمُسَافِرِ وَمُخْتَلَفٌ فِيهِ هَلْ هُوَ مُسْتَحَبٌّ أَمْ لَا وَهُوَ أَذَانُ الْفَذِّ فِي غَيْرِ السّفر وَالْجَمَاعَةُ الَّتِي لَا تَحْتَاجُ إِلَى إِعْلَامِ غَيْرِهَا وَالْقَوْلَانِ لِمَالِكٍ قَالَ وَالصَّوَابُ عَدَمُ الِاسْتِحْبَابِ لِعَدَمِ حِكْمَةِ الْأَذَانِ وَمَكْرُوهٌ وَهُوَ الْأَذَانُ لِلْفَوَائِتِ وَالسُّنَنِ وَأَذَانُ النِّسَاءِ فَرْقٌ الْفَذُّ فِي السَّفَرِ فِي مَوضِع لَيْسَ فِيهِ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ فَشُرِعَ لَهُ إِظْهَارُهَا وَسَرَايَا الْمُسْلِمِينَ تقصده فَيحْتَاج إِلَى الذب عَنْ نَفْسِهِ بِخِلَافِ الْحَاضِرِ فَإِنَّهُ مُنْدَرِجٌ فِي شَعَائِرِ غَيْرِهِ وَصِيَانَتِهِ وَفِي الْجَوَاهِرِ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ مُتَأَخِّرِي الْأَنْدَلُسِيِّينَ وَالْقَرَوِيِّينَ أَنَّ الْأَذَانَ وَاجِبٌ لِإِقَامَةِ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ فَإِنْ فَعَلَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ سَقَطَ عَنْ جُمْلَتِهِمْ قَالُوا وَهُوَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ فِي مَسَاجِد الْجَمَاعَات ومواضع الأيمة وَحَيْثُ يقْصد الدُّعَاء للصَّلَاة وَعَن البغدادين أَنَّهُ سُنَّةٌ وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ وُجُوبَهُ عَلَى الْكِفَايَةِ فِي الْمَسَاجِدِ وَالْجَمَاعَةِ الرَّاتِبَةِ وَعَلَّلَهُ بِإِظْهَارِ الشَّعَائِرِ وَضَبْطِ الْأَوْقَاتِ وَقَالَ الْمَازِرِيُّ فِي الْأَذَانِ مَعْنَيَانِ أَحَدُهُمَا إِظْهَارُ الشَّعَائِرِ وَالتَّعْرِيفُ بِأَنَّ الدَّارَ دَارُ إِسْلَامٍ وَهُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ يُقَاتَلُ أهل الْقرْيَة على تَركه حَتَّى يَفْعَلُوا إِن عجز عَن قهرهم على إِقَامَة إِلَّا بِالْقِتَالِ وَهُوَ مَذْهَب ابْن الطّيب وَثَانِيهمَا الدُّعَاء للصَّلَاة وَالإعلام بوقتها وَهُوَ جُلُّ الْمَقْصُودِ مِنْهُ فَحَكَى الْبَغْدَادِيُّونَ أَنَّهُ سُنَّةٌ عِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَفَرْضٌ عِنْدَ أَهْلِ الظَّاهِرِ وَوَقَعَ لِمَالِكٍ فِي الْمُوَطَّأِ أَنَّهُ وَاجِبٌ وَمَعْنَاهُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ وَتَأَوَّلَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ قَوْلَ مَنْ قَالَ إِنَّهُ سُنَّةٌ بِأَنَّ مَعْنَاهُ لَيْسَ شرطا فِي الصَّلَاة ومنشأ الْخلاف فِي قاعدتين إِحْدَاهمَا أَنه عَلَيْهِ السَّلَام أَمَرَ بِالْأَذَانِ بِلَالًا وَأَبَا مَحْذُورَةَ وَغَيْرَهُمَا وَالْخِلَافُ بَيْنَ الْأُصُولِيِّينَ فِي حَمْلِ الْأَمْرِ عَلَى الْوُجُوبِ أَو على." (١)

٣٣٧.   "وَلَيْسَ شَأْنُهَا أَنْ تَنْزِلَ وَكَذَلِكَ قَالَ فِي الْمَسَاجِدِ إِنَّ أَسْطِحَتَهَا لَهَا أَحْكَامُ الْمَسَاجِدِ بِخِلَافِ مَا لَوْ حَفَرَ تَحْتَهَا بَيْتًا يَجُوزُ أَنْ يدْخلهُ الْجنب وَالْحَائِضِ إِلَّا أَن ذَلِكَ لَا يُفْعَلُ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ هَلِ الْمَقْصُودُ بِالِاسْتِقْبَالِ بَعْضُ هَوَائِهَا أَوْ بعض بنائها أَو جملَة بنائها وهوائها؟ وَالْأول مَذْهَب أبي حنيفَة وَسوى بَين دَاخل الْبَيْت وظهره لوُجُود بعض الْهَوَاء وَالثَّانِي مَذْهَب الشَّافِعِي فَسَوَّى بَيْنَ جُزْءِ الْبِنَاءِ دَاخِلَ الْبَيْتِ وَعَلَى ظَهره وَالثَّالِث مَذْهَبنَا وَهُوَ مُقْتَضى ظواهر النُّصُوصِ فَإِنَّ جُزْءَ الْبِنَاءِ لَا يُسَمَّى بَيْتًا وَلَا كَعْبَةً وَأَبْعَدُ مِنْ ذَلِكَ جُزْءُ الْهَوَاءِ الْعَارِي عَنِ الْبِنَاءِ فَإِنَّ الْكَعْبَةَ فِي اللُّغَةِ هِيَ الْمُرْتَفِعَةُ وَمِنْهُ الْمَرْأَةُ الْكَاعِبُ إِذَا ارْتَفَعَ ثَدْيُهَا وَكَعب الرَّجُلُ وَالْبَيْتُ هُوَ ذُو السَّقْفِ وَالْحِيطَانِ وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا فِي جُمْلَةِ الْبَيْتِ بِبُنْيَانِهِ وَهَوَائِهِ وَهَذَا هُوَ الْفَرْقُ عَلَى الْمَشْهُورِ بَيْنَ دَاخِلِهِ وَظَهْرِهِ فَإِنَّ دَاخِلَهُ ارْتِفَاعٌ مِنْ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٥٨

حَيْثُ الْجُمْلَةِ وَظَهْرُهُ فَرَاغٌ مَحْضٌ وَالْفَرْقُ بَيْنَ الصَّلَاةِ عَلَى ظَهْرِهَا وَعَلَى أَبِي قُبَيْسٍ أَنَّ الْمُصَلِّيَ عَلَى أَبِي قُبَيْسٍ مُسْتَقْبِلٌ بِوَجْهِهِ جُمْلَةَ الْبِنَاءِ وَالْهَوَاءِ بِخِلَافِ ظَهْرِهَا وَلِأَنَّ السنة فرقت بينهما فنهى عَلَيْهِ السَّلَام عَنِ الصَّلَاةِ عَلَى ظَهْرِهَا فُرُوعٌ ثَلَاثَةٌ الْأَوَّلُ فِي الْجَوَاهِرِ لَوِ امْتَدَّ صَفٌّ طَوِيلٌ قَرِيبُ الْبَيْتِ فَالْخَارِجُ عَنْ." (١)

٣٣٨. "لغير ضَرُورَةٍ فَهُوَ مُبْطِلٌ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فَإِنْ قَصَدَ بِهِ الْإِفْهَامَ لِغَيْرِهِ لَمْ يَبْطُلْ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَيبْطل عِنْد ابْن الْحَكَمِ الثَّانِي قَالَ فِي الْكِتَابِ النَّفْخُ مِثْلُ الْكَلَامِ يُبْطِلُ الصَّلَاةَ عَمْدُهُ وَجَهْلُهُ وَيَسْجُدُ بَعْدَ السَّلَامِ لِلسَّهْوِ وَكَرِهَهُ فِي الْمَجْمُوعَةِ وَلَمْ يَرَهُ كَالْكَلَامِ وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ وَاشْتَرَطَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي إِبْطَالِهِ لِلصَّلَاةِ أَنْ يُسْمَعَ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ شبه بِالنَّفَسِ فَلَا يُبْطِلُ أَوْ يُقَالُ هُوَ مُرَكَّبٌ من الْألف وَالْفَاء فَهُوَ كَلَامٌ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿فَلَا تَقُلْ لَهما أُفٍّ﴾ فَجعله قولا وَهُوَ اسْم لوسخ الأظافر وَالْكَاف اسْمٌ لِوَسَخِ الْبَرَاجِمِ ثُمَّ الْحُرُوفُ لَيْسَتْ شَرْطًا فَلَوْ ضَحِكَ أَوْ نَهَقَ كَالْحَمِيرِ أَوْ نَعَقَ كَالْغِرْبَانِ وَنَحْوِهِ قَالَ صَاحِبُ الطِّرَازِ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ الثَّالِث قَالَ والأنين كَالْكَلَامِ إِلَّا أَن تضطره إِلَيْهِ عِنْدَ مَالِكٍ وَالْبُكَاءُ إِنْ كَانَ مِنْ بَابِ الْخُشُوعِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَهُوَ كَالْكَلَامِ وَفِي حَدِيثِ الْمُوَطَّأِ لَمَّا أَمَرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَبَا بَكْرٍ أَنْ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ قَالَتْ لَهُ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا إِنَّ أَبَا بَكْرٍ إِذَا قَامَ فِي مَقَامِكَ لَمْ يَسْمَعِ النَّاس من الْبكاء وَهُوَ دَلِيل عدم إفساده للصَّلَاة الرَّابِعُ فِي الْكِتَابِ إِذَا قَرَأَ كِتَابًا مُلْقًى بَين يَدَيْهِ عَامِدًا ابْتَدَأَ الصَّلَاة فرضا." (٢)

٣٣٩. "وُسْعِهِ إِلَّا فِي رَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ فَإِنَّهُ يَجْلِسُ لِيَأْتِيَ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَهَكَذَا يَجْرِي الْكَلَامُ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا فَرْضٌ فِي الْأَكْثَرِ

فُرُوعٌ تِسْعَةٌ الْأَوَّلُ كَرِهَ فِي الْكِتَابِ لِقَادِحِ الْمَاءِ مِنْ عَيْنَيْهِ أَن يُصَلِّيَ إِيمَاء مُسْتَلْقِيًا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فَإِنْ فَعَلَ أَعَادَ أَبَدًا قَالَ ابْنُ يُونُسَ رَوَى ابْنُ وَهْبٍ عَنْهُ التَّسْهِيلَ فِي ذَلِكَ وَجَوَّزَهُ أَشْهَبُ وَ (ح) وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ كَرِهَ ذَلِكَ مَالِكٌ أَرْبَعِينَ يَوْمًا وَلَوْ كَانَ الْيَوْمُ وَنَحْوُهُ لَمْ أَرَ بِذَلِكَ بَأْسًا وَلَوْ كَانَ يُصَلِّي جَالِسًا وَيُومِئُ فِي الْأَرْبَعِينَ لَمْ أَكْرَهْهُ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ هَذَا الِاسْتِلْقَاءُ يَحْصُلُ الْبُرْءَ غَالِبًا أَمْ لَا وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْصُلُ وَالتَّجْرِبَةُ تَشْهَدُ لِذَلِكَ وَكَمَا جَازَ لَهُ الِانْتِقَالُ مِنَ الْغَسْلِ إِلَى الْمسْح بِسَبَب الفصاد قَالَ التّونسِيّ فَكَذَلِك هَهُنَا قَالَ غَيْرُهُ وَكَمَا جَازَ التَّعَرُّضُ لِلتَّيَمُّمِ بِالْأَسْفَارِ بِسَبَب الأرباح الْمُبَاحَة فههنا أولى الثَّانِي

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/١١٦

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/١٤٠

قَالَ فِي الْكِتَابِ إِذَا تَشَهَّدَ مِن اثْنَتَيْنِ فَيُكَبِّرُ وَيَنْوِي بِذَلِكَ الْقِيَامَ قَبْلَ أَنْ يَقْرَأَ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ مِنْ جُلُوسٍ إِلَى جُلُوسٍ مُبَايِنٍ لَهُ فَلَا يَتَمَيَّزُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ قَالَ صَاحِبُ الطِّرَازِ وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْجُلُوسِ الْأَوَّلِ فِي كَوْنِهِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ بِخِلَافِ الثَّانِي أَنَّ الْأَوَّلَ أَصْلٌ فَتَتَنَاوَلُهُ النِّيَّةُ الْأُولَى عِنْدَ الْإِحْرَامِ وَالثَّانِي عَارِضٌ فَيَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ وَلَمَّا كَانَ التَّكْبِيرِ للثالثة يكون حَالَة الْقِيام فتكون هَهُنَا حَالَة التربع وَيَنْوِي بجلوسه الْقِيام." (١)

٣٤٠. "أَهْلِ الْعِلْمِ لِأَنَّ الْأُمِّيَّ إِنْ لَمْ تَزِدْ حَالَة بالإتمام لَا تنقص عَنِ الْإِفْرَادِ قَالَ وَلَا يَأْتَمُّ الْأُمِّيُّ بِالْقَارِئِ المسخوط الْحَالِ الثَّانِي اللَّاحِنُ قَالَ ابْنُ الْقَصَّارِ وَالْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ إِنْ غَيَّرَ الْمَعْنَى نَحْوَ ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾ و ﴿أَنْعَمت عَلَيْهِم﴾ بِكَسْرِ الْكَافِ وَبِضَمِّ التَّاءِ لَمْ تَجُزْ إِمَامَتُهُ وَإِلَّا جَازَتْ وَأَمَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدٍ بِالْإِعَادَةِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ وَفِي الْبَيَانِ قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ لَا تَجُوزُ وَإِنْ كَانَ لَحْنُهُ فِي غَيْرِ الْفَاتِحَةِ حَمْلًا لِمَا فِي الْكِتَابِ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الَّذِي لَا يُحْسِنُ الْقِرَاءَةَ عَلَى ظَاهِرِهِ وَقَالَ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ فَاتِحَةٍ وَلَا غَيْرِهَا قَالَ وَهُوَ بَعِيدٌ وَفِي الْجَوَاهِرِ مَنْ كَانَ يَلْحَنُ فِي الْفَاتِحَةِ لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ خَلْفَهُ وَقَالَ الْإِمَامُ لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ أَيْضًا وَحَكَى اللَّخْمِيُّ الصِّحَّةَ عَلَى الْإِطْلَاقِ وَفِي الْبَيَانِ هِيَ مَكْرُوهَةٌ ابْتِدَاءً وَهُوَ الصَّحِيحُ لِأَنَّ اللَّحَّانَ لَا يَقْصِدُ اللَّحْنَ بَلْ يَقْصِدُ مَا يَقْصِدُهُ الْقَارِئُ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ حَبِيبٍ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلِ اللَّحْنُ يُخْرِجُ الْقُرْآنَ عَنْ كَوْنِهِ قُرْآنًا أَمْ لَا وَفِي الْحَدِيثِ مَنْ قَرَأَ الْقُرْآنَ وَأَعْرَبَهُ كَانَ لَهُ بِكُلِّ حَرْفٍ عَشْرُ حَسَنَاتٍ فَإِنْ لَمْ يُعْرِبْهُ كَانَ لَهُ بِكُلِّ حَرْفٍ حَسَنَةٌ فَأَثْبَتَ الْقُرْآنَ مَعَ اللَّحْنِ وَلَا تَصِحُّ إِمَامَةُ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِخْرَاجِ الْحُرُوفِ مِنْ مَخَارِجِهَا بِسَبَبِ الْجَهْلِ وَتَجُوزُ إِمَامَةُ الْأَلْكَنِ لِلسَّالِمِ مِنْهَا وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِذَا كَانَ يُقِيمُ الْفَاتِحَةَ وَلَا تَجُوزُ إِمَامَةُ مَنْ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الضَّادِ وَالظَّاءِ وَمَنْ لَا يحسن أَدَاء." (٢)

٣٤١. "لِوُجُوبِهَا عَلَيْهِ عِنْدَهُ بِخِلَافِ الْجُمُعَةِ وَحَكَاهُ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ وَسَوَّى الْمَشْهُورَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُمَا لَا يَجِبَانِ عَلَيْهِ وَفِي الْجَوَاهِرِ رَوَى عَلِيٌّ لَا يؤم الْأَحْرَار إِلَّا أَن يكون تقْرَأ وهم لَا يقرأون وَأَجَازَ ابْنُ الْقَاسِمِ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا رَاتِبًا فِي التَّرَاوِيح

تَمْهِيدٌ الْوَاجِبُ عَلَى الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ وَالْمُسَافر أحد الصَّلَاتَيْنِ لَا بِعَيْنِهَا وَالْخِيَرَةُ لَهُمْ فِي التَّعْيِينِ وَعَلَى الْمُسَافِرِ أَحَدُ الشَّهْرَيْنِ إِمَّا رَمَضَانُ أَوْ شَهْرُ الْقَضَاءِ فَهَذِهِ الصُّوَرُ كُلُّهَا كَخِصَالِ الْكَفَّارَةِ فَفِيهَا نِصْفُ خِصَالِ الْكَفَّارَةِ بِالْوُجُوب بِنَاءً عَلَى وُجُوبِ أَحدِهَا وَيَكُونُ مُوقِعًا لِلْوَاجِبِ إِذَا فَعَلَ أَحدهَا فَكَذَلِك

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/١٦٣

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٢٤٥

هَهُنَا وَلَيْسَ هَذَا مِنْ بَابِ إِجْزَاءِ النَّفْلِ عَنِ الْفَرْضِ وَمَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وُضِعَ عَنِ الْمُسَافِرِ الصَّوْمُ وَشَطْرُ الصَّلَاةِ أَيْ تَعْيِينُ الصَّوْمِ وَتَعْيِينُ الْإِتْمَامِ فَالْعَبْدُ مُتَطَوِّعٌ بِالتَّعْيِينِ فَقَطْ وَالْحُرُّ مُفْتَرِضٌ فِيهِ فَهَذَا **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ يُلَاحِظُ أَصْلَ الْوُجُوبِ أَوْ يُلَاحِظُ التَّعْيِينَ وَبِهَذَا يَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَ الْأَصْحَابِ إِنَّهُ مُتَطَوِّعٌ بِتَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ لَيْسَ على ظَاهره بل بتعينها فَقَطْ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ إِحْدَى التَّكْبِيرَتَيْنِ إِمَّا فِي الْجُمُعَةِ أَوِ الظُّهْرِ وَهَذَا التَّقْرِيرُ يَجِبُ اعْتِقَادُهُ فَإِنَّ خِلَافَهُ يُؤَدِّي إِلَى خِلَافِ الْإِجْمَاعِ من إجزاء النَّفْل عَن الْفَرْض الثَّالِثُ كَرِهَ فِي الْكِتَابِ وَلَدَ الزِّنَا إِمَامًا رَاتِبًا قَالَ صَاحِبُ الطَّرَّازِ وَالْعَتِيقَ الْمَجْهُولَ الْأَبِ لِئَلَّا يؤديا لظن فِي النَّسَبِ قَالَ فَإِنْ قِيلَ كَانَتِ الصَّحَابَةُ رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ يُصَلُّونَ خَلْفَ الْمَوَالِي وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ غَيْرِ اسْتِفْصَالٍ قُلْنَا أَوْلَادُ الْجَاهِلِيَّةِ تلْحق بِآبَائِهَا من نِكَاح أَو سفاح." (١)

٣٤٢. "السَّهْوِ عَنْ فِعْلٍ كَتَرْكِ الْجَلْسَةِ الْوُسْطَى وَمَا أَشْبَهَهَا وَلَيْسَ فِي الصَّلَاةِ شَيْءٌ يُشْبِهُ الْجَلْسَةَ الْوُسْطَى مِنَ الْأَفْعَالِ فِي إِيجَابِ السُّجُودِ وَالْجَوَابُ يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ فِي الرَّاعِفِ الْمَسْبُوقِ بِرَكْعَةٍ خَلْفَ الْإِمَامِ وَالْمُقِيمِ الْمَسْبُوقِ يُصَلِّي خَلْفَ مُسَافِرٍ وَالْمُقِيمِ يُصَلِّي صَلَاةَ الْخَوْفِ خَلْفَ إِمَامٍ مُسَافِرٍ فَيَجْتَمِعُ لِهَؤُلَاءِ الْمَسْبُوقِينَ الْقَضَاءُ وَهُوَ مَا فَاتَهُمْ قَبْلَ الْإِحْرَامِ وَالْبِنَاءِ وَهُوَ مَا فَاتَهُمْ بِالرُّعَافِ وَمَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ تَقْدِيمُ الْبِنَاءِ فَيَأْتُونَ بِرَكْعَةٍ وَيَجْلِسُونَ لِأَنَّهَا ثَانِيَتُهُمْ وَبِأُخْرَى وَيَجْلِسُونَ لِأَنَّهَا رَابِعَةُ إِمَامِهِمْ وَبِأُخْرَى وَيَجْلِسُونَ لِأَنَّهَا آخِرُ صَلَاتِهِمْ فَإِذَا سَهَوْا عَنْ جَلْسَتَيْنِ مِنْ هَذِهِ الجلسات تصورت هَذِه الْمَسَائِلِ فِي السَّهْوِ الْخَامِسُ فِي الْكِتَابِ إِذَا سَهَا عَنْ أَكْثَرَ مِنْ تَكْبِيرَتَيْنِ سَجدَ وَإِلَّا فَلَا وَفِي الْجُلَّابِ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ يَسْجُدُ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** النَّظَرُ إِلَى أَن التَّكْبِير كلمتان فتخف الْوَاحِدَة مِنْهُمَا أَو إِلَى كَونهَا مَشْرُوعَة محدودة فيسجد السَّادِس قَالَ فِي الْكتاب إِذا أبدل سمع الله لمن حَمده بِالتَّكْبِيرِ أَو بِالْعَكْسِ يَرْجِعُ إِلَى الْمَشْرُوعِ وَإِلَّا سَجَدَ قَبْلَ السَّلَامِ وَإِنْ نَسِيَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا فَذَلِكَ خَفِيفٌ قَالَ صَاحِبُ الطَّرَّازِ مَعْنَاهُ تَرَكَ مَوْضِعَيْنِ وَأَبْدَلَهُمَا فَلَمْ يَثْبُتِ الْبَدَلُ لِعَدَمِ مَشْرُوعِيَّتِهِ فَإِنْ أَبْدَلَ مَوْضِعًا وَاحِدًا فَالْمَرْوِيُّ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَيَتَخَرَّجُ." (٢)

٣٤٣. "الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَقْوَالِ وَفِي الْقَبَسِ هِيَ السَّاعَةُ الَّتِي تِيبَ عَلَى آدَمَ فِيهَا وَقَوْلُهُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي مَعَ امْتِنَاعِ الصَّلَاةِ عَلَى الْأَقْوَالِ الْأُوَلِ إِمَّا مِنْ مَجَازِ التَّشْبِيهِ لِأَنَّ السَّامِعَ لِلْخُطْبَةِ أَوِ الْجَالِسَ الْمُنْتَظِرَ لِصَلَاةِ الْمَغْرِبِ بِمَنْزِلَةِ الْمُصَلِّي أَوْ مِنْ بَابِ إِطْلَاقِ لَفْظِ الْمُسَبَّبِ عَلَى السَّبَبِ فَإِنَّ انْتِظَارَ الصَّلَاةِ سَبَبٌ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٢٥٢

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٣١٣

لِإِيقَاعِهَا وَلِذَلِكَ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْ جَلَسَ مَجْلِسًا يَنْتَظِرُ الصَّلَاةَ فَهُوَ فِي صَلَاةٍ حَتَّى يُصَلِّيَ
تَنْبِيهٌ لَمَّا كَانَتِ الْقُلُوبُ تَصْدَأُ بِالْغَفَلَاتِ وَالْخَطِيئَاتِ كَمَا يَصْدَأُ الْحَدِيدُ اقْتَضَتِ الْحِكْمَةُ الْإِلَهِيَّةُ جَلَاءَهَا فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ بِمَوَاعِظِ الْخُطَبَاءِ وَأُمِرَ بِالِاجْتِمَاعِ لِيَتَّعِظَ الْغَنِيُّ بِالْفَقِيرِ وَالْقَوِيُّ بِالضَّعِيفِ وَالصَّالِحُ بِالطَّالِحِ وَلِذَلِك أُمِرَ بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْآفَاقِ فِي الْحَجِيجِ مَرَّةً فِي الْعُمْرِ لِئَلَّا يَشُقَّ عَلَيْهِمْ بِخِلَافِ أَهْلِ الْبَلَدِ
فَرْعٌ وَفِي الْكِتَابِ كُرِهَ تَخْصِيصُهُ بِتَرْكِ الْعَمَلِ تَشْبِيها بِأَهْلِ الْكتاب فِي السبت والأحد وَفِي الْجَوَاهِرِ صَلَاةُ الْجُمُعَةِ فَرْضٌ عَلَى الْأَعْيَانِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذكر الله﴾ وَالْأَمْرُ لِلْوُجُوبِ وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى الْكِفَايَةِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلِ الْمَقْصُودُ إِصْلَاحُ الْقُلُوبِ بِالْمَوَاعِظِ وَالْخُشُوعِ فَيَعُمُّ أَوْ إِظْهَارُ الشَّعَائِرِ وَهُوَ حَاصِلٌ بِالْبَعْضِ فَيَخُصُّ
تَمْهِيدٌ يَحْكِي جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ الْخِلَافَ هَلِ الْجُمُعَةِ بَدَلٌ مِنَ الظُّهْرِ أَمْ لَا وَأَنْتَ تَعْلَمُ أَنَّ الْبَدَلَ لَا يفعل إِلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِ الْمُبْدَلِ وَالْجُمُعَةِ يَتَعَيَّنُ فِعْلُهَا مَعَ." (١)

٣٤٤. "مِثْلَ الْأُولَى **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ فَرْضُ الْوَقْتِ الْجُمُعَة لَا يجب اسقاطها فَلَا يجزيء أَوِ الظُّهْرُ وَيَجِبُ إِسْقَاطُهُ بِالْجُمُعَةِ وَقَدْ فَاتَ مَا يجب بِهِ الاسقاط فيجزيء السَّابِعُ فِي الْكِتَابِ يَتَنَفَّلُ الْإِمَامُ بَعْدَ الْجُمُعَةِ فِي بَيْتِهِ دُونَ الْمَسْجِدِ لِمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ كَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا يُصَلِّي بَعْدَ الْجُمُعَةِ حَتَّى يَنْصَرِفَ فَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ فِي بَيْتِهِ وَلِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾ قَالَ وَكَذَلِكَ مَنْ خَلْفَهُ فَإِنْ رَكَعُوا فَوَاسِعٌ الثَّامِنُ فِي الْكِتَابِ يُصَلِّي الظُّهْرَ مَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ بِإِمَامٍ بِخِلَافِ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ وَوَافَقَ ش فِي الْأَوَّلَيْنِ وَخَالَفَ ح بِالْكَرَاهَةِ لِأَنَّ زَمَانَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا يَخْلُو عَنِ الْمَعْذُورِينَ وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ بِذَلِكَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَنَا أَدِلَّة فضل الْجَمَاعَة قَالَ سَنَد وَفِي الْوَاضِحَة يسْتَحبّ تَأْخِيرُهُمْ حَتَّى تَفُوتَ الْجُمُعَةُ وَقَالَهُ ش وَظَاهِرُ الْكِتَابِ خِلَافُهُ وَيُسْتَحَبُّ لَهُمْ إِخْفَاءُ صَلَاتِهِمْ لِئَلَّا يُتَّهَمُوا وَلَا يُؤَذِّنُونَ لِأَنَّ الْأَذَانَ يَوْمَئِذٍ مِنْ سُنَّةِ الْجَامِعِ قَالَ الْمَازِرِيُّ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ لَا يَجْمَعُ الْخَائِفُ وَلَا الْمُتَخَلِّفُ لِعُذْرِ الْمَطَرِ الَّذِي هُوَ غَيْرُ عَامٍّ لِإِمْكَانِ الْأَمْنِ فِي الْأَوَّلِ وَتَحَمُّلِ الْمَشَقَّةِ فِي الثَّانِي وَإِنْ كَانَ لَا يجب أما إذا كَانَ عَاما قَالَ اللَّخْمِيُّ الْأَحْسَنُ جَمْعُ أَرْبَابِ الْأَعْذَارِ كُلِّهِمْ أَمَّا مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ فَرَوَى." (٢)

٣٤٥. "وَعَصْرًا صَلَّى سَبْعًا مُبْتَدِئًا مِنَ الصُّبْحِ إِلَى الْعَصْرِ ثُمَّ الصُّبْحِ فَإِنْ شَكَّ فِي السَّفَرِ أَعَادَ كُلَّ رُبَاعِيَّةٍ بَعْدَ فِعْلِهَا سَفَرِيَّةً فَتَبْلُغُ إِحْدَى عَشْرَةَ وَعَلَى هَذَا الْقَانُونِ وَعَلَى غَيْرِ الْمَشْهُورِ فِي مُرَاعَاةِ الْأَيَّامِ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٣٢٩

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٣٥٣

يُضَاعِفُ الْعَدَدَ الَّذِي يَنْتَهِي إِلَيْهِ الحساب الثَّالِثُ فِي الْجَوَاهِرِ لَوْ عَلِمَ عَيْنَ الصَّلَاةِ وَجَهِلَ يَوْمَهَا صَلَّاهَا غَيْرَ مُلْتَفِتٍ إِلَى تَعْيِينِ الْأَيَّامِ لِأَنَّ التَّقَرُّبَ بِالصَّلَاةِ لَا بِالْيَوْمِ قَالَ سَنَدٌ هَذَا إِذَا شَكَّ فِي جُمْلَةِ الْأَيَّامِ أَمَّا إِنْ شَكَّ فِي يَوْمَيْنِ قَالَ سَحْنُونٌ الْحُكْمُ وَاحِدٌ وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ يُصَلِّيهَا مَرَّتَيْنِ لِيَوْمَيْنِ نَظَرًا لِاعْتِبَارِ الْأَيَّامِ قَالَ وَمُقْتَضَى مَذْهَبِهِ لَوِ انْحَصَرَتْ لَهُ جُمُعَةٌ مُعَيَّنَةٌ صَلَّى سَبْعًا وَإِنَّمَا سَقَطَ فِي عُمُومِ الْجَهْلِ لِكَثْرَةِ الْمَشَقَّةِ وَفِي الْجَوَاهِرِ لَوْ شَكَّ فِي كَوْنِهَا سَفَرِيَّةً صلاها سفرية ثمَّ حضرية الرَّابِعِ فِي الْجَوَاهِرِ لَو نسى صَلَاة وَثَانِيَتَهَا وَلَا يَدْرِي مَا هُمَا صَلَّى الْخَمْسَ على ترتيبها وَأعَاد مَا بَدَأَ بِهِ وَلَو كَانَت ثَالِثهَا فستا أَيْضا لَكِن يُصَلِّي كل صَلَاة وَثَالِثهَا ثُمَّ ثَالِثَةَ الثَّالِثَةِ كَذَلِكَ حَتَّى يُكْمِلَ سِتًّا وَكَمَالُهَا بِإِعَادَةِ الْأُولَى وَلَوْ كَانَتْ رَابِعَتَهَا أَعْقَبَ كُلَّ صَلَاةٍ بِرَابِعَتِهَا أَوْ خَامِسَتَهَا أَعْقَبَ كُلَّ صَلَاةٍ بِخَامِسَتِهَا وَلَوْ كَانَتْ سَادِسَتَهَا أَوْ حَادِيَةَ عشرهَا أَو سادسة عشرهَا فَإِنَّهَا عَيْنُ الْأُولَى فَلْيُصَلِّ ظُهْرَيْنِ وَعَصْرَيْنِ وَمَغْرِبَيْنِ وَعِشَاءَيْنِ وصبحين الْخَامِسُ فِي الْجُلَّابِ إِذَا نَسِيَ صَلَاتَيْنِ مُرَتَّبَتَيْنِ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لَا يَدْرِي اللَّيْلَ قَبْلَ النَّهَارِ أَوِ النَّهَارَ قَبْلَ اللَّيْلِ صَلَّى سِتَّ صَلَوَاتٍ مُبْتَدِئًا بِالظُّهْرِ اسْتِحْبَابًا لِأَنَّهَا أَوَّلُ صَلَاةٍ بَدَأَ بِهَا جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَأَيُّ صَلَاةٍ بَدَأَ بِهَا أَعَادَهَا قَالَ أَبُو الطَّاهِرِ وَقِيلَ يَبْدَأُ بِالصُّبْحِ لِأَنَّهَا أَوَّلُ النَّهَارِ وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ هَلْ هِيَ مِنَ النَّهَارِ فَتَكُونُ أَوَّلَهُ أَوْ لَا فتكون الظّهْر أول النَّهَار فَإِن كن ثَلَاثًا قضى سبعا أَو أَربعا قضى ثَمَانِي أَوْ خَمْسًا قَضَى تِسْعًا عَلَى الشَّرْطِ الْمُتَقَدِّمِ قَالَ." (١)

٣٤٦. "تَمْهِيدٌ الْمَنوِيُّ ثَلَاثَةٌ عِبَادَةٌ مُتَّحِدَةٌ لَا يَتَخَلَّلُهَا شَيْءٌ تَكْفِي فِيهَا نِيَّةٌ وَاحِدَةٌ إِجْمَاعًا وَعِبَادَةٌ يُمْكِنُ أَنْ يَتَخَلَّلَهَا غَيْرُهَا مِنْ جِنْسِهَا وَغَيْرِ جِنْسِهَا فَتَتَعَدَّدُ نِيَّاتُهَا اتِّفَاقًا وَعِبَادَةٌ يُمْكِنُ أَنْ يَتَخَلَّلَهَا غَيْرُ جِنْسِهَا فَقَطْ كَأَيَّامِ رَمَضَانَ فَإِنَّهُ يَتَخَلَّلُهَا الصَّلَاةُ وَالذِّكْرُ دُونَ الصَّوْمِ فَأَشْبَهَتِ الْعِبَادَةَ الْوَاحِدَةَ مِنْ جِهَةِ عَدَمِ تَخَلُّلِ الْجِنْسِ وَالْعِبَادَاتِ مِنْ جِهَةِ تَخَلُّلِ غَيْرِ الْجِنْسِ فَالشَّبَهَانِ مَنْشَأُ الْخِلَافِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ وَأَلْحَقَ مَالِكٌ الصَّوْمَ الْمُتَتَابِعَ بِرَمَضَانَ بِجَامِعِ التَّتَابُعِ وَفِي الْجَوَاهِرِ وَكَذَلِكَ مِنْ شَأْنِهِ سَرْدُ الصَّوْمِ قَالَ الْأَبْهَرِيُّ ذَلِكَ اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ التَّجْدِيدُ وَقَالَ اللَّخْمِيُّ فِيمَا لَا تَجِبُ مُتَابَعَتُهُ كَصَوْمِ الْمُسَافِرِ وَمَا لَا تَجِبُ مُتَابَعَتُهُ كَصَوْمِ الِاثْنَيْنِ وَالْخَمِيس ثَلَاثَة أَقْوَال ثَالِثهَا يجزيء فِي الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي قَالَ سَنَدٌ وَإِذَا سَافَرَ فِي رَمَضَانَ فَفِي احْتِيَاجِهِ لِتَبْيِيتِ النِّيَّةِ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ قَوْلَانِ وَفِي التَّلْقِينِ لَا تَنْقَطِعُ نِيَّتُهُ بِطُرُوِّ السَّفَرِ لِأَنَّهَا وَقَعَتْ وَقْتَ التَّحَتُّمِ وَتَنْقَطِعُ إِذَا وَقَعَتْ فِي السَّفَرِ وَطَرَأَتِ الْإِقَامَةُ لِوُقُوعِهَا حَالَةَ عَدَمِ التَّحَتُّمِ وَإِذَا سَهَا عَنِ الصَّوْمِ الْمُتَتَابِعِ وَأَصْبَحَ يَنْوِي الْفِطْرَ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ صَحَّ وَقَالَ أَشْهَبُ لَا تُجْزِيهِ كَمَنْ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٣٨٤/٢

خَرَجَ مِنْ فَرْضِ الصَّلَاةِ إِلَى نَفْلِهَا وَالْحَيْضُ يُوجِبُ تَجْدِيدَ النِّيَّةِ لِأَنَّهَا تُبْطِلُ الْفِعْلِيَّةَ فَأولى الْحِكْمِيَّةَ الثَّالِثُ فِي الْكِتَابِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِذَا نَوَى بِرَمَضَانَ أَدَاءَ الْحَاضِرِ وَقَضَاءَ الْخَارِجِ أَجزَأَهُ وَعَلِيهِ قَضَاء الآخر وَقَالَهُ (ح وش) وَلَوْ نَوَى بِحَجَّتِهِ نَذْرَهُ وَفَرْضَهُ أَجْزَأَهُ لِنَذْرِهِ وَقَضَاءِ فَرْضِهِ لِأَنَّهُ أَوْجَبَهَا عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى قَالَ صَاحِبُ النُّكَتِ اخْتُلِفَ فِي كَسْرِ الْخَاءِ مِنَ الْآخَرِ وَفَتْحِهَا وَالْفَتْحُ الصَّوَابُ وَالْفَرْقُ أَنَّ رَمَضَانَ شَهْرٌ وَقَدْ عَيَّنَهُ الشَّرْعُ لِلْحَاضِرِ فَيَكُونُ الْقَصْدُ لِلْآخَرِ قَصْدًا لِلْمُحَالِ الْمُسْتَحِيلِ وَالْحَجُّ عَلَى التَّرَاخِي وَيَكُونُ عَلَيْهِ الْإِطْعَامُ لِتَأْخِيرِ الْقَضَاءِ وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ لَا إِطْعَامَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَضَاءِ صَوْمٌ وَإِذَا صَامَ رَمَضَانَ وَشَعْبَانَ عَنْ ظِهَارِهِ لَا يُجْزِئُهُ رَمَضَانُ لِفَرْضِهِ وَلَا لِظِهَارِهِ." (١)

٣٤٧. "حَتَّى يَقْبِضَ مِنْهُ نِصَابًا ثُمَّ يُزَكِّي بَعْدَ ذَلِكَ قَلِيلَ مَا يَقْتَضِيهِ وَكَثِيرَهُ أَنْفَقَ الَّذِي زكى أَو أبقى لِأَنَّهُ اذا قبض دون النّصاب لَعَلَّه لَا يَقْبِضُ غَيْرَهُ فَلَا تَجِبُ الزَّكَاةُ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْمَدِينَ بِصَدَدِ الْإِفْلَاسِ وَالْإِعْسَارِ وَيَكُونُ الْمَقْبُوضُ بَعْدَ ذَلِكَ تَبَعًا كَعُرُوضِ التِّجَارَةِ إِذَا بَاعَ مِنْهَا بِنِصَابٍ زَكَّاهُ وَيُزَكِّي بَعْدَ ذَلِكَ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ تَبَعًا وَلَوْ كَانَ مَعَهُ نِصَابٌ لَمْ يَتِمَّ حَوْلَهُ فَاقْتَضَى مِنْ دَيْنِهِ أَقَلَّ مِنْ نِصَابٍ لَمْ يُزَكِّهِمَا حَتَّى يَتِمَّ حَوْلُ الْأَوَّلِ فَيُزَكِّيهِمَا لِأَنَّ الْحَوْلَ فِي الْأَوَّلِ شَرْطٌ وَالنِّصَابُ فِي الثَّانِي شَرْطٌ وَلَمْ يُوجَدَا قَبْلُ قَالَ سَنَدٌ فَلَوْ تَلِفَ مَا اقْتَضَاهُ قَبْلَ حَوْلِ الْأَوَّلِ زَكَّى الْأَوَّلَ إِذَا تَمَّ حَوْلُهُ دُونَ التَّالِفِ أَوِ الْمُنْفِقِ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَجْتَمِعَا فِي الْوُجُوبِ بِخِلَافِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ الْأَوَّلُ وَاقْتَضَى مِنْ دَيْنِهِ عَشْرَةً بَعْدَ حَوْلِهِ فَأَنْفَقَهَا ثُمَّ اقْتَضَى عَشْرَةً أُخْرَى فَإِنَّهُ يُزَكِّي الأولى وَالْآخِرَة عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَالْفَرْقُ أَنَّ الدَّيْنَ مَالٌ وَاحِدٌ تَتَعَلَّقُ بِهِ الزَّكَاةُ بِالْحَوْلِ فَهُوَ كَالتَّمْرِ إِذَا أَزْهَى بِحَسَبِ مَا أَكَلَ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَقِيلَ لَا يُزَكِّي الْمُنْفَقَةَ لِأَنَّهُ أَنْفَقَهَا قَبْلَ الْوُجُوبِ كَمَا لَوْ أَنْفَقَهَا قَبْلَ الْحَوْلِ قَالَ أَبُو الطَّاهِرِ إِذَا قَبَضَ عَشْرَةً ثُمَّ عشرَة فَالْمَشْهُور حول الْجَمِيع من قبل الثَّانِيَة والشاذ من الأول وَيَتَخَرَّجُ عَلَيْهِ الْخِلَافُ فِي ضَيَاعِ الْأَوْلَى أَوْ إِنْفَاقِهَا وَالْإِنْفَاقُ أَوْلَى بِالْوُجُوبِ لِكَوْنِهِ مُخْتَارًا كَالْقَرْضِ بَعْدَ الْحَوْلِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ وَجَبَتِ الزَّكَاةُ قبل الْقَبْض وانما التَّوَقُّف الْإِخْرَاجُ وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِالْقَبْضِ وَفِي الْكِتَابِ لَوْ زَكَّى الْأُولَى بَعْدَ الْحَوْلِ قَبْلَ قَبْضِ الدّين زكى مَا يقبضهُ من قَلِيل أوكثير تَلِفَ الْأَوَّلُ أَوْ بَقِيَ لِتَمَامِ الْحَوْلِ لَهُمَا وَهُمَا كَالْمَالِ الْوَاحِدِ فِي النِّصَابِ وَالْحَوْلِ فَهُوَ كَمَنِ اقْتَضَى نِصَابًا مِنْ دَيْنِهِ فَزَكَّاهُ فَإِنَّهُ يُزَكِّي بَعْدَ ذَلِكَ مَا يَقْتَضِيهِ مِنْ قَلِيلٍ وَكثير بِخِلَافِ مَا اقْتَضَاهُ قَبْلَ حَوْلِ الْأَوَّلِ لِاخْتِلَافِهِمَا فِي كَمَالِ الْحَوْلِ وَكَذَلِكَ قَالَ فِي الْكِتَابِ لَوْ تَلِفَ الْأَوَّلُ قَبْلَ الْحَوْلِ لَمْ يُزَكِّ مَا يَقْبِضُ حَتَّى يَبْلُغَ نِصَابًا لِحُصُولِ التَّبَايُنِ وَكَذَلِكَ قَالَ لَوْ أَفَادَ مِائَةً فَأَقْرَضَ مِنْهَا خَمْسِينَ أَوِ ابْتَاعَ بِهَا

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٥٠٠

سِلْعَةً فَبَاعَهَا مُؤَجَّلَةً وبقيت بقيتها حَوْلًا فَزَكَّاهَا ثُمَّ أَنْفَقَهَا أَوْ أَبْقَاهَا فَلْيُزَكِّ قَلِيلَ مَا يَقْتَضِي وَكَثِيرَهُ وَلَوْ تَلِفَتِ النَّفَقَةُ بَعْدَ الْحَوْلِ أَوْ أَنْفَقَهَا فَلَا." (١)

٣٤٨. "سِنِينَ إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ الثَّمَنُ عَنْ عِشْرِينَ نظرا لعط اشْتِرَاطِ السَّاعِي وَالْوَاجِبُ شَاةٌ وَهُوَ رُبُعُ الْعُشْرِ فَإِنْ بَا عَ قَبْلَ الْحَوْلِ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ بِعشْرين دِينَارا أَو بقيت سِتَّة وَأَرْبَعين قَالَ مَالِكٌ إِنْ كَانَتْ لِلتِّجَارَةِ زَكَّى الْعِشْرِينَ لِحَوْلِ مَا ابْتَاعَهَا بِهِ وَيُزَكِّي رِقَابَ الْمَاشِيَةِ لِحَوْلِ شِرَائِهَا الرَّابِعُ فِي الْكِتَابِ مَا نَقَصَ مِنَ الْمَاشِيَةِ بَعْدَ نُزُولِ السَّاعِي وَقَبْلَ الْعُدَّةِ لَا يتَغَيَّر بِهِ وَيعْتَبر بِسَبَبِهِ الْوَاجِبُ لِأَنَّ التَّمَكُّنَ مِنَ الْأَدَاءِ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالْعَدَدِ وَمَا هَلَكَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ لَا يعْتد بِهِ وَقَالَ سَند وَكَذَلِكَ إِذا ولدت قبل عدها وَهَلْ يَسْتَقِرُّ الْوُجُوبُ بَعْدَهُ وَمُحَاسَبَتُهُ أَوْ حَتَّى يُعَيِّنَ الزَّكَاةَ قَالَ مَالِكٌ إِذَا سَأَلَهُ فَأَخْبَرَهُ بِمِائَتَيْ شَاةٍ فَقَالَ غَدًا نَأْخُذُ مِنْهَا شَاتَيْنِ فولدت وَاحِدَة أَو كَانَت مِائَتَيْنِ وَشَاةً فَمَاتَتْ وَاحِدَةٌ تَغَيَّرَ الْوَاجِبُ وَزَكَّى عِدَّةَ مَا يَجِدُ غَدًا وَتَصْدِيقُهُ لَهُ وَعَدُّهُ سَوَاءٌ وَقِيلَ يَسْتَقِرُّ الْوُجُوبُ بِالْعَدَدِ وَالْمُحَاسَبَةِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ السَّاعِيَ حَاكِمٌ وَحُكْمُهُ تَعْيِينُهُ لِلْوَاجِبِ أَوْ عَدُّهُ حُكْمٌ وَتَعْيِينُهُ تَنْفِيذٌ فَلَوْ كَانَ الْوَاجِبُ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ كَالْغَنَمِ فِي الْإِبِلِ تَعَيَّنَ الْوَاجِبُ وَإِنْ هَلَكَ بَعْضُ الْوَاجِبِ فِيهِ قَبْلَ أَنْ يُصْبِحَ مِنَ الْغَدِ وَقَالَهُ ش لِتَعَلُّقِ الْوُجُوبِ فِي غَيْرِ الْجِنْسِ بِالذِّمَّةِ لَا بِالْعَيْنِ بِخِلَافِ الْجِنْسِ وَلَوْ مَرَّ بِهِ فَوَجَدَ غَنَمَهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ فَجَاوَزَهُ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ وَقَدْ صَارَتْ أَرْبَعِينَ قَالَ مَالِكٌ لَا يُزَكِّيهَا لِأَنَّ السُّنَّةَ أَنَّ السَّاعِيَ لَا يَمُرُّ فِي الْعَامِ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ يُزَكِّيهَا لِكَمَالِ السَّبَبِ الْخَامِسُ فِي الْكتاب إِذا قَالَ السَّاعِي أفدت غنمي فِي شهر صدقه إِلَّا أذا يظْهر كذبه وَأَن كَانَ الإِمَام عدلا فَلَا يخرج أحد زَكَاته مَاشِيَته قبل السَّاعِي فَأن أَتَى فَقَالَ لي أدّيت زَكَاة ماشيتي لم يقبل قَوْله وَأَن كَانَ الْإِمَامُ غَيْرَ عَدْلٍ فَلْيَضَعْهَا مَوَاضِعَهَا إِنْ قَدَرَ عَلَى إِخْفَاءِ مَاشِيَتِهِ عَنْهُ فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ أَجْزَأَهُ مَا أُخِذَ قَالَ سَنَدٌ أَمَّا تَصْدِيقُهُ لَهُ فَلِأَنَّهُ أَمِينٌ وَالزَّكَاةُ مُوَاسَاةٌ قَالَ مَالك وَقد." (٢)

٣٤٩. "بِغَيْرِ الْجِنْسِ وَعِنْدَ عَبْدِ الْمَلِكِ يُزَكِّي زَكَاةَ الخليط فِيمَا بيدَيْهِ وَيسْقط عَن خليطه مَا يتوبه لنا قَوْله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –

لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ وَلَا تُشْتَرَطُ الْخُلْطَةُ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ بَلْ آخِرِهِ كَشَهْرَيْنِ أَوْ أَقَلَّ بِيَسِيرٍ قَالَهُ فِي الْكِتَابِ وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ الشَّهْرُ وَقَالَ ابْن الْمَوَّاز يجوز الِاجْتِمَاع والافتراق فِي مَا دُونَ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٣/٣٠

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٣/١٠٤

الشَّهْرِ مَا لَمْ يَقْرُبْ جِدًّا وَقِيلَ ذَلِك غير مَحْدُود بل يتَجَنَّب مورد النَّهْي هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الِافْتِرَاقُ وَالِاجْتِمَاعُ مُنْقِصًا لِلزَّكَاةِ وَإِلَّا فَيُزَكِّيَانِ عَلَى مَا يُوجَدَانِ عَلَيْهِ وَقَالَ ش وَابْنُ حَنْبَلٍ يُشْتَرَطُ جَمِيعُ الْحَوْلِ لَنَا أَنَّ الْحَدِيثَ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ فَلَا يُشْتَرَطُ وَلِأَنَّهُمَا لَوِ اجْتَمَعَا أَوَّلَهُ وَافْتَرَقَا آخِرَهُ فَلَهُمَا حُكْمُ الِافْتِرَاقِ فَكَذَلِكَ عَكْسُهُ قَالَ فِي الْكِتَابِ لَوْ أَصْدَقَ مَاشِيَةً بِعَيْنِهَا فَلَمْ تَقْبِضْهَا الْمَرْأَةُ حَتَّى حَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهَا عِنْدَ الزَّوْجِ فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ وَمَجِيءِ السَّاعِي ثُمَّ أَتَى وَلَمْ يَقْتَسِمَاهَا أَوْ خَلَطَاهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ زَكَّى زَكَاةَ الْخَلِيطَيْنِ وَقَالَ ش إِنْ لَمْ يَقْتَسِمَا بَنَيَا عَلَى الْحَوْلِ وَإِنِ اقْتَسَمَا اسْتَأْنَفَا الْحَوْلَ وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ هَلْ مِلْكُ الزَّوْجِ النِّصْفُ الرَّاجِعُ بِالطَّلَاقِ أَو هُوَ بَاقٍ عَلَى أَصْلِ مِلْكِهِ قَالَ سَنَدٌ وَهُوَ الْمَذْهَبُ وَعَلَيْهِ تُخَرَّجُ الْفَوَائِدُ فَالْمُخَالِفُ يَرَاهَا لِلزَّوْجَةِ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا بَيْنَهُمَا وَقَالَ أَشْهَبُ يَسْتَأْنِفُ الزَّوْجُ الْحَوْلَ فَإِنْ عَادَتْ عَلَى أَصْلِ مِلْكِهِ لما لِلْمَرْأَة من الْقلَّة فَإِن أَتَى قبل الْقِسْمَة وهما غير خليطين قَالَ سَنَدٌ فِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَا." (١)

٣٥٠. "(الْبَاب الثَّامِن فِي صرف الزَّكَاة وَالنَّظَر فِي الْمَصْرِفِ وَأَحْكَام الصَّرْفِ)

النَّظَرُ الْأَوَّلُ فِي الصّرْف وَهُوَ الطَّوَائِفُ الثَّمَانِيَةُ الَّتِي فِي قَوْله تَعَالَى ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ التَّوْبَة ٦٠ فَحَصَرَهَا بِصِيغَةِ إِنَّمَا فِيهِمْ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا صِنْفٌ وَاحِدٌ أَجْزَأَ الْإِعْطَاءُ لَهُ إِجْمَاعًا كَاسْتِحْقَاقِ الْجَمَاعَةِ لِلشُّفْعَةِ إِذَا غَابُوا إِلَّا وَاحِدًا أَخَذَهَا وَإِنْ وَجَدَ الْأَصْنَافَ كلهَا أَجزَأَهُ صنف عِنْد مَالك وح وَقَالَ ش يَجِبُ اسْتِيعَابُهُمْ إِذَا وُجِدُوا وَاسْتَحَبَّهُ إِصْبَع لِئَلَّا يَنْدَرِسَ الْعِلْمُ بِاسْتِحْقَاقِهِمْ وَلِمَا فِيهِ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَ مَصَالِحِ سَدِّ الْخَلَّةِ وَالْإِعَانَةِ عَلَى الْغَزْوِ وَوَفَاءِ الدَّيْنِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَلِمَا يُرْجَى مِنْ بَرَكَةِ دُعَاءِ الْجَمِيعِ بِالْكَثْرَةِ وَمُصَادَفَةِ وَلِيٍّ فِيهِمْ قَالَ سَنَدٌ وَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ اسْتِيعَابِ آحَادِهِمْ بل قَالَ ش يدْفع ثَلَاثَة مِنْ كُلِّ صِنْفٍ وَلِلْإِمَامِ إِذَا جَمَعَ الصَّدَقَاتِ أَنْ يَدْفَعَ زَكَاةَ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ لِفَقِيرٍ وَاحِدٍ هَاتَانِ الصورتان تهدمان مَا يَقُوله الشَّافِعِي من التَّمَلُّك وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ اللَّامُ الَّتِي فِي قَوْلِهِ ﴿إِنَّمَا الصَّدقَات لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِين﴾ هَلْ هِيَ لِلتَّمْلِيكِ كَقَوْلِنَا الْمَالُ لِزَيْدٍ أَوْ لِبَيَانِ اخْتِصَاصِ الْحُكْمِ بِالثَّمَانِيَةِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ الطَّلَاق ١ أَي الطَّلَاقُ مُخْتَصٌّ بِهَذَا الزَّمَانِ وَقَوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - صُومُوا لِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٢٩/٣

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٤٠/٣

٣٥١. "الصَّحِيحَيْنِ فِي حَدِيث أبي قَتَادَة قَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مَا مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ وَأَشَارَ إِلَيْهِ وَفِي الْجَوَاهِرِ لَوْ دَلَّ عَلَى صَيْدٍ عَصَى وَلَا جَزَاء عَلَيْهِ وَقيل عَلَيْهِ وَقِيلَ يَخْتَصُّ بِدَلَالَةِ الْمُحْرِمِ دُونَ الْحَلَالِ وَقِيلَ بِالْعَكْسِ الْخَامِسُ فِي الْكِتَابِ وَإِذَا اجْتَمَعَ محرومون عَلَى قَتْلِ صَيْدٍ أَوْ مَخْلُوقٌ عَلَى قَتْلِ صَيْدٍ فِي الْحَرَمِ أَوْ مُحِلٌّ وَحَرَامٌ فَقَتَلَا فِي الْحَرَمِ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ جَزَاءٌ كَامِلٌ وَقَالَهُ ح وَقَالَ ش عَلَى الْجَمِيع جَزَاءٌ وَاحِد وَالْخلاف بنبني عَلَى أَنَّهُ كَفَّارَةٌ أَوْ قِيمَةٌ وَقَدْ تَقَدَّمَ تَقْرِيرُهُ وَإِذَا جَرَحَ مُحْرِمٌ صَيْدًا فَغَابَ عَنْهُ فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ قَالَ مَالِكٌ إِذَا جَرَحَ مُحْرِمٌ صَيْدًا فَغَابَ عَنْهُ فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ قَالَ سَنَدٌ يُرِيدُ أَنَّ مَالِكًا أَوْجَبَ الْجَزَاءَ بِمُجَرَّدِ الْجُرْحِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَارِحٌ قَالَ وَإِذَا أَمْسَكَ مُحْرِمٌ صَيْدَ الْبَرِّ لِمِثْلِهِ فَقَتَلَهُ حَرَامٌ فَعَلَى الْقَاتِلِ جَزَاؤُهُ أَوْ حَلَالٌ فَعَلَى الْمُمْسِكِ جَزَاؤُهُ وَإِنْ أَمْسَكَهُ لِمَنْ يَقْتُلُهُ فقتله محرم فعلَيْهِمَا جزآن أَوْ حَلَالٌ فَعَلَى الْمُحْرِمِ جَزَاؤُهُ وَحْدَهُ قَالَ سَنَدٌ إِنْ أَرَادَ إِرْسَالَهُ فَقَتَلَهُ حَلَالٌ وَكَانَ مِلْكُ الْمُحْرِمِ عَلَى الصَّيْدِ مُتَقَدِّمًا فَيُخْتَلَفُ فِي ضَمَانِهِ لِرَبِّهِ بِقِيمَتِهِ فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ فِيمَنْ أَحْرَمَ وَبِيَدِهِ صَيْدٌ فَأَرْسَلَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَرَوَى أَشْهَبُ يَضْمَنُهُ بِقِيمَتِهِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ الْإِحْرَامَ هَلْ يُزِيلُ الْمِلْكَ وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنُ الْقَاسِمِ أَوْ لَا يُزِيلُ وَإِنَّمَا عَلَيْهِ الْإِرْسَالُ وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَبْهَرِيِّ وَيَتَخَرَّجُ الْقَتْلُ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ وَلَوْ أَمْسَكَهُ وَلَمْ يُرِدْ إِرْسَالَهُ وَلَا قَتْلَهُ فَقَتَلَهُ مُحْرِمٌ فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ دُونَ الْمَاسِكِ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ." (١)

٣٥٢. "وف لمشتريك الثّمن وأد كتابتك لسيدك ويعتق وَإِنِ اشْتُرِيَ مِنَ الْغَنِيمَةِ فَأَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ فَلَا يلْزمه إِلَّا أَدَاء كِتَابه لِسَيِّدِهِ وَيُعْتَقُ وَإِنْ عَجَزَ رُقَّ لِمُشْتَرِيهِ قَالَ سَحْنُونٌ وَإِنْ أَسْلَمَ الْحَرْبِيُّ عَلَى مُكَاتَبِ لِمُسْلِمٍ فَلَهُ كِتَابَتُهُ وَإِنْ عَجَزَ رُقَّ لَهُ وَإِنْ أَدَّى فَوَلَاؤُهُ لِلْعَاقِدِ لَهَا الثَّامِنُ قَالَ ابْنُ يُونُس قَالَ سَحْنُون الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ ثُمَّ هُوَ لِفُلَانٍ فَأَخَذَهُ الْعَدُوُّ فِي الْخِدْمَةِ فَابْتَاعَهُ رَجُلٌ يُقَالُ لِلْمُخْدَمِ افْدِهِ بِالثَّمَنِ فَإِذَا تَمَّتِ الْخِدْمَةُ يُقَالُ لِصَاحِبِ الرَّقَبَةِ ادْفَعْ إِلَيْهِ مَا فَدَاهُ بِهِ وَإِلَّا أَسْلِمْهُ إِلَيْهِ رَقِيقًا التَّاسِعُ فِي الْكِتَابِ إِذَا أَسَرَ الْعَدُوُّ حُرَّةً مسلمَةً أَوْ ذِمِّيَّةً فَوَلَدَتْ عِنْدَهُمْ ثُمَّ غَنِمَهَا فَالصِّغَارُ بِمَنْزِلَتِهَا لَيْسَ فَيْئًا وَالْكِبَارُ إِذَا بَلَغُوا وَقَاتَلُوا فَيْءٌ وَلَوْ كَانَتْ أَمَةً فَكَبِيرُ وَلَدِهَا وَصَغِيرُهُمْ لِسَيِّدِهَا قَالَ ابْنُ يُونُسَ قَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ إِذَا بَلَغَ وَلَدُ الْحُرَّةِ لَمْ يَكُنْ فَيْئًا وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ وَقَالَ ابْنُ شَبْلُونٍ هُمْ فَيْءٌ قَاتَلُوا أَمْ لَا تَغْلِيبًا لِلدَّارِ وَقَالَ سَحْنُونٌ جَمِيعُ وَلَدِ الْأَمَةِ فَيْءٌ إِلَّا أَنْ تَقُولَ تَزَوَّجْتُ فَوَلَدْتُ فَلِسَيِّدِهَا قَالَ مَالِكٌ وَلَدُ الْحُرَّةِ تَبَعٌ لَهَا فِي الْإِسْلَامِ كَالْمُسْلِمَةِ يَغْصِبُهَا النَّصْرَانِيُّ فِي بَلَدِنَا وَلَوِ اغْتَصَبَهَا عَبْدٌ كَانَ الْوَلَدُ حُرًّا وَقَالَ أَشْهَبُ وَلَدُ الذِّمِّيَّةِ صِغَارُهُمْ وَكِبَارُهُمْ فَيْءٌ وَفِي وَلَدِ الْحرَّة الْمسلمَة ثَلَاثَة أَقْوَال أَحْرَار فِي التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَفِي وَلَدِ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٣/٣٢٠

الْأَمَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ عَبِيدٌ لِسَيِّدِهَا فَيْءٌ إِنْ كَانُوا مِنْ زَوْجٍ فَلِسَيِّدِهَا أَوْ إِنْ مَلَكَهَا بِالسَّبْيِ أَوْ غَيْرِهِ فَفَيْءٌ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** فِي هَذِهِ الْفُرُوعِ النَّظَرُ إِلَى تَغْلِيبِ الدَّارِ أَوْ تَغْلِيبِ الْإِسْلَامِ أَوْ تَغْلِيبِ النَّسَبِ الْعَاشِرُ فِي الْكِتَابِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِذَا أَسْلَمَ حَرْبِيٌّ بِبَلَدِهِ وَقَدِمَ إِلَيْنَا وَتَرَكَ أَهْلَهُ وَمَالَهُ ثُمَّ غَنِمْنَا ذَلِكَ فَمَالُهُ وَامْرَأَتُهُ وَوَلَدُهُ فَيْءٌ قَالَ ابْنُ يُونُسَ قَالَ غَيْرُهُ وَلَدُهُ الصَّغِيرُ تَبَعٌ لَهُ وَمَالُهُ لَهُ إِلَّا أَنْ يُقْسَمَ فَيَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ وَامْرَأَتُهُ فَيْءٌ قَالَ مَالِكٌ وَلَوْ أَسْلَمَ فَأَقَامَ بِبَلَدِهِ فَدَخَلْنَا عَلَيْهِ فَمَالُهُ وَوَلَدُهُ فَيْءٌ وَقَالَ أَشْهَبُ وَلَدُهُ أَحْرَارٌ تَبَعٌ لَهُ وَمَالُهُ لَهُ إِلَّا أَنْ يُقْسَمَ وَامْرَأَتُهُ فَيْءٌ وَلَوْ دَخَلَ مُسْلِمٌ وَتَزَوَّجَ عِنْدَهُمْ وَكَسَبَ مَالًا وَوَلَدًا فَهُوَ مِثْلُ الْأَوَّلِ قَالَ مُحَمَّدٌ وَإِذَا قَدِمَ حَرْبِيٌّ." (١)

٣٥٣. "اعْتَادَ الْحلف بِصَوْم سنة لزمه وَهَكَذَا يَجْرِي فِي حُكْمِ أَيْمَانِ الْبَيْعَةِ وَهِيَ أَيْمَانٌ رتبها الْحَجَّاج فِيهَا الْيَمين بِاللَّه تَعَالَى وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْحَجِّ وَصَدَقَةِ الْمَالِ يَحْلِفُ بِهَا النَّاس عِنْد الْبيعَة قَالَ صَاحب التخليص وَاخْتُلِفَ هَلِ الطَّلْقَةُ بَائِنَةٌ أَوْ رَجْعِيَّةٌ قَالَ **ومنشأ الْخلاف** اخْتِلَافُ الرِّوَايَةِ عَنْ مَالِكٍ فِي أَشَدِّ مَا أَخَذَ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ هَلْ تَلْزَمُهُ طَلْقَةٌ أَوْ ثَلَاثٌ قَوَاعِدُ الْيَمِينُ حَقِيقَتُهُ لُغَةً الْحَلِفُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْخِلَافِ وَإِطْلَاقُهُ عَلَى الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالنَّذْرِ مَجَازٌ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَلِفٍ فَلَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَوِ الْعَتَاقِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لِأَنَّهُ حَلِفٌ مُحْدَثٌ وَالْعَلَاقَةُ فِي هَذَا الْمَجَازِ أَنَّ الْحَالِفَ مُلْتَزِمٌ لِحُكْمٍ عَلَى تَقْدِيرٍ وَهُوَ الْكَفَّارَةُ عَلَى تَقْدِيرِ الْحِنْثِ وَالْمُعَلَّقُ مِنَ الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ قِيَاسًا عَلَى تَقْدِيرِ وُجُوبِ الشَّرْطِ ثُمَّ هَذَا الْمَجَازُ مِنْهُ خَفِيٌّ لَمْ يَتَرَجَّحْ عَلَى الْحَقِيقَةِ وَلَا سِوَاهَا نَحْوَ لِلَّهِ عَلَيَّ هدي أَو بِنَاء مَسْجِد أَو الْغَزْو وَمِنْهُ رَاجِحٌ عَلَى الْحَقِيقَةِ أَوْ مُسَاوٍ وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ وَيَدُلُّ عَلَى الشُّهْرَةِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ يَمِينُ الْفُسَّاقِ فَسَمَّاهُمَا أَيْمَانًا وَمِنْ قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ اسْتِعْمَالُ اللَّفْظِ الْمُشْتَرَكِ فِي جَمِيعِ مُسَمَّيَاتِهِ وَغَيْرِ الْمُشْتَرَكِ فِي مجازاته المستوية ومجازه وَحَقِيقَته فَلذَلِك حَمَلَ الْمُتَأَخِّرُونَ اللَّفْظَ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ دُونَ غَيْرِهِ مِنَ التَّعَالِيقِ وَأَمَّا إِذَا قُلْنَا الْيَمِينُ أَصْلُهُ مِنَ الْقُوَّةِ لِأَنَّهُ يُقَوِّي الْمُخْبَرَ عَنْهُ فَالتَّعَالِيقُ أَيْضًا مُقَوِّيَاتٌ لِلْإِقْدَامِ وَالْإِحْجَامِ فَيَكُونُ اللَّفْظُ مُتَوَاطِئًا فِي الْجَمِيعِ وَقَدْ دَخَلَتْ عَلَيْهِ أَدَاةُ الْعُمُومِ فَيَعُمُّ الْجَمِيعَ إِلَّا مَا خَصَّهُ الدَّلِيلُ بِالْإِجْمَاعِ وَقد تقدم تَقْرِيره أول الْكتاب." (٢)

٣٥٤. "لَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ يُجْزِئُكَ مِنْ ذَلِكَ الثُّلُثُ فَقَوله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ الْتَزَمَ الصَّدَقَةَ بِجُمْلَةِ الْمَالِ لِأَنَّ الْإِجْزَاءَ فَرْعُ شُغْلِ الذِّمَّةِ فَإِذَا عَيَّنَ شَيْئًا أَخْرَجَهُ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَدْخُلَ فِي مِلْكِهِ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٤٣٩/٣

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٠/٤

مَا لَا يَعْلَمُهُ بِالْمِيرَاثِ وَالْأَصْلُ الْوَفَاءُ بالصيغة وَفِي الصَّحِيحَيْنِ لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنًى وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ فَتَكُونُ الصَّدَقَةُ بِكُلِّ الْمَالِ غَيْرَ مَطْلُوبَةٍ لِلشَّرْعِ فَلَا تَلْزَمُ بِالنَّذْرِ فَرْعٌ قَالَ صَاحِبُ تَهْذِيبِ الطَّالِبِ إِذَا أَخْرَجَ الثُّلُثَ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ عِنْدِهِ كَالزَّكَاةِ وَقِيلَ مِنَ الثُّلُثِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ هُوَ كَذَلِكَ إِنْ قَالَ هَدْيٌ وَإِنْ قَالَ صَدَقَةٌ وَلَيْسَ بِالْمَوْضِعِ مَسَاكِينُ قَالَ مَالِكٌ النَّفَقَةُ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضًا وَلَوْ قَالَ الثُّلُثَانِ فَلَا خِلَافَ أَنَّ النَّفَقَةَ مِنْ عِنْدِهِ قَالَ وَيَنْبَغِي أَنْ لَا فَرْقَ لِأَنَّ مَنْ أَوْجَبَ هَدْيًا فَقَدْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ إِيصَالَهُ وَرُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا تَلْزَمُهُ فِي صَدَقَةِ مَالِهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ وَعَنِ ابْنِ مَسْلَمَةَ زَكَاةُ مَالِهِ وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ مَنْ تَصَدَّقَ بِمُعَيَّنٍ وَهُوَ مَالُهُ كُلُّهُ أَخْرَجَ الثُّلُثَ وَرُوِيَ عَنْ مَالك إذا سمى أكثر من الثُّلث اقتصرعلى الثُّلُثِ قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ إِنْ كَانَ مُوسِرًا فَالثُّلُثُ وَإِلَّا فَرُبُعُ عُشْرِهِ أَوْ مُعْدِمًا فَكَفَّارَةُ يَمِينٍ وَالْحَالِفُ بِصَدَقَةِ مَا يَكْتَسِبُهُ أَبَدًا فَيَحْنَثُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ اتِّفَاقًا فَإِنْ قَيَّدَهُ بِمُدَّةٍ أَوْ بَلْدَةٍ فَكَذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَقَالَ أَيْضًا يَتَصَدَّقُ بِالثُّلُثِ وَإِذَا قَالَ كُلُّ مَالٍ أَمْلِكُهُ إِلَى كَذَا مِنَ الْأَجَلِ صَدَقَةٌ فَخَمْسَةُ أَقْوَالٍ ثُلُثُ مَا يَمْلِكُهُ الْآنَ وَمَا يَمْلِكُهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لِابْنِ عَبْدِ الحكم وَثلث مَا لَهُ الْآنَ وَجَمِيعُ مَا يَمْلِكُهُ إِلَى ذَلِكَ الْأَجَلِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَثُلُثُ مَا يَمْلِكُ الْآنَ فَقَطْ وَجَمِيعُ مَا سَيَمْلِكُهُ فَقَطْ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مُطْلَقًا وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ لَفْظُ أَمْلِكُهُ." (١)

٣٥٥. "(كِتَابُ الذَّبَائِحِ)

وَالنَّظَرُ فِي الْمُذَكِّي وَالْمُذَكَّى وَالْمُذَكَّى بِهِ وَصِفَةِ الذَّكَاةِ النَّظَرُ الْأَوَّلُ فِي الْمُذَكِّي قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ سِتَّةٌ لَا تَجُوزُ ذَبَائِحُهُمْ وَسِتَّةٌ تُكْرَهُ وَسِتَّةٌ مُخْتَلَفٌ فِي جَوَازِ ذَبَائِحِهِمْ فَالْأول الصَّغِيرُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ وَالْمَجْنُونُ حَالَةَ جُنُونِهِ وَالسَّكْرَانُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ وَالْمَجُوسِيُّ وَالْمُرْتَدُّ وَالزِّنْدِيقُ وَقَالَ الْأَئِمَّةُ وَالثَّانِيَةُ الصَّغِيرُ الْمُمَيِّزُ وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى وَالْخَصِيُّ وَالْأَغْلَفُ وَالْفَاسِقُ وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ هَلِ النَّظَرُ إِلَى أَنَّ ضَعْفَ طَبْعِ الثَّلَاثَةِ الْأُوَلِ يَمْنَعُ مِنْ وُقُوعِ الذَّكَاةِ عَلَى وَجْهِهَا وَمُشَابَهَةَ الْخَصِيِّ بِهِمْ وَنَقْصَ الْآخَرِينَ مِنْ جِهَةِ الدِّينِ أَوْ أَنَّ الْقَصْدَ وَالْفِعْلَ مِنَ الْجَمِيعِ مُمْكِنٌ فَتَصِحُّ وَالثَّالِثَةُ تَارِكُ الصَّلَاةِ وَالسَّكْرَانُ الَّذِي يُخْطِئُ وَيُصِيبُ وَالْمُبْتَدِعُ الْمُخْتَلَفُ فِي كُفْرِهِ وَالنَّصْرَانِيُّ الْعَرَبِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ الذَّابِحُ لِمُسْلِمٍ بِأَمْرِهِ وَالْعَجَمِيُّ يُجِيبُ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ الْبُلُوغِ هَذَا كُلُّهُ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وَفِي الْكِتَابِ تَصِحُّ ذَكَاةُ الْمَرْأَةِ وَالْكِتَابِيِّينَ رِجَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ وصبيانهم وَالْمَرْأَة أولى مِنْهُم يكره أَكْلُ مَا ذَبَحَهُ الْكِتَابِيُّ لِكَنِيسَةٍ أَوْ عِيدٍ مِنْ غَيْرِ تَحْرِيمٍ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٤/٩٠

لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿أَوْ فِسْقًا أهل لغير الله لَهُ﴾ الْأَنْعَام ١٤٥ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَكَذَلِكَ مَا سَمَّوْا عَلَيْهِ الْمَسِيحَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَمَا ذَبَحُوهُ فَوَجَدُوهُ." (١)

٣٥٦. "كَذَلِكَ وَلِذَلِكَ سُقِيَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اللَّبَنَ فَلَمَّا خَرَجَ مِنْ مَجْرَى الطَّعَامِ قِيلَ لَهُ أَوْصِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَلِذَلِكَ تُؤْكَلُ الْبَهِيمَةُ إِذَا ذُكِّيَتْ فَوُجِدَتْ مَثْقُوبَةَ الْكَرِشِ لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْفَرْثِ وَأَمَّا إِذَا شَقَّ الْجَوْفَ فَلَا تُذَكَّى وَلَا تُؤْكَلُ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الَّذِي يُنْفِذُ مَقَاتِلَ رَجُلٍ ثُمَّ يُجْهِزُ عَلَيْهِ آخَرُ يُقْتَلُ بِهِ الثَّانِي وَيُعَاقَبُ الْأَوَّلُ قَالَ فِي الْمُقَدَّمَاتِ وَالصَّوَابُ رِوَايَةُ سَحْنُونٍ عَنْهُ أَنَّ الْأَوَّلَ يُقْتَلُ بِهِ وَيُعَاقَبُ الثَّانِي قَالَ فِي الْبَيَانِ وَفِي الْمُنْخَنِقَةِ وَأَخَوَاتِهَا إِذَا سَلِمَتْ مَقَاتِلُهَا أَقْوَالٌ ثَالِثُهَا التَّفْرِقَةُ بَين الميؤس مِنْهُ فَيَمْتَنِعُ وَبَيْنَ الْمَرْجُوِّ فَيَجُوزُ وَجَعَلَهَا ابْنُ الْقَاسِمِ بِخِلَاف الْمَرِيضَة الميؤسة وَالْجَوَازُ مُطْلَقًا لِمَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَالْمَنْعُ مُطْلَقًا لِعَبْدِ الْمَلِكِ

(فَرْعٌ)

قَالَ اللَّخْمِيُّ الْجَنِينُ إِذَا لَمْ تَجْرِ فِيهِ حَيَاةٌ لَمْ تَنْفَعْ فِيهِ ذَكَاةُ أُمِّهِ وَلَا يُؤْكَلُ وَإِذَا جَرَتْ فِيهِ الْحَيَاةُ وَعَلَامَتُهُ عِنْدَنَا كَمَالُ الْخَلْقِ وَنَبَاتُ الشَّعرِ فَإِنْ ذُكِّيَتِ الْأُمُّ وَخَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ عَلَى الْفَوْرِ كَرِهَهُ مُحَمَّدٌ وَحَرَّمَهُ ابْنُ الْجَلَّابِ وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ وَإِنِ اسْتَهَلَّ صَارِخًا انْفَرَدَ بِحُكْمِ نَفْسِهِ وَإِنْ لَمْ تُذَكَّ الْأُمُّ وَأَلْقَتْهُ مَيِّتًا لَمْ يُؤْكَلْ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ حَيًّا حَيَاةً لَا يَعِيشُ مَعَهَا عُلِمَ ذَلِكَ أَوْ شُكَّ فِيهِ وَإِنْ ذُكِّيَتِ الْأُمُّ فَخَرَجَ مَيِّتًا فَذَكَاتُهَا ذَكَاتُهُ وَقَالَهُ ش خِلَافًا لِ ح **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي أَبِي دَاوُدَ ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ يُرْوَى بِرَفْعِ الذَّكَاتَيْنِ وَهُوَ الْأَصَحُّ الْكَثِيرُ وَبِنَصْبِ الثَّانِيَةِ وَرَفْعِ الأولى فعلى الرَّفْعِ يَحِلُّ بِذَكَاةِ أُمِّهِ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ الْمُبْتَدَأَ يجب انحصاره فِي الْخَبَرِ وَمِنْه تَحْرِيمُهَا التَّكْبِير." (٢)

٣٥٧. "(فَرْعٌ)

فِي الْكتاب إِذا شَحَّتِ الصَّيْدُ فَمَاتَ مِنْ الِانْبِهَارِ دُونَ جُرْحٍ يُؤْكَل وَقَالَهُ ش وح خِلَافًا لِابْنِ حَنْبَلٍ وَأَشْهَبَ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ أصل الذَّكَاة إِخْرَاج الدِّمَاء بجملتها اقْتُصِرَ عَلَى الْجُرْحِ فِي الْوَحْشِ لِلضَّرُورَةِ وَإِنْ لَمْ توجَدْ فَهُوَ مَيْتَةٌ أَوْ يُنْظَرُ إِلَى ظَاهر قَوْله ﴿مِمَّا أمسكن عَلَيْكُم﴾ وَهَذَا مُمْسِكٌ عَلَيْنَا

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٢٢/٤

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٢٩/٤

(فَرْعٌ)

قَالَ ابْنُ يُونُسَ لَوْ رَمَى صَيْدًا فِي الْهَوَاءِ فَسَقَطَ فِي الْمَاءِ أَوْ فِي جَبَلٍ فَتَرَدَّى فَمَاتَ لَمْ يُؤْكَل إِذْ لَعَلَّ سَبَبَ مَوْتِهِ الْغَرَقُ أَوِ التَّرَدِّي دُونَ الرَّمْيِ إِلَّا أَنْ يُنْفِذَ مَقَاتِلَهُ وَقَالَهُ ش وح

(فَرْعٌ)

قَالَ ابْنُ يُونُسَ إِذَا رَمَى غَزَالًا يَظُنُّهُ بَقَرَ وَحْشٍ فَالصَّوَابُ أَنَّهُ يُؤْكَلُ لِأَنَّهُ نوى الصَّيْد وَقَالَ أصبغ لَا يُؤْكَلُ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ خُصُوصَهُ وَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا إِذَا نَوَى ذَكَاةَ كَبْشٍ فَظَهَرَ أنه نعجة." (١)

٣٥٨. "ثُلُثِهِ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَرَضِ وَيُقَدَّمُ عَلَى الْوَصَايَا وَالْعِتْقِ لِأَنَّهُ كَالْمُعَاوَضَةِ وَلَا تَرِثُهُ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْوَرَثَةِ بِالتَّرِكَةِ قَبْلَهَا وَإِنْ صَحَّ ثَبَتَ النِّكَاحُ لِزَوَالِ الْمَانِعِ دَخَلَ أَمْ لَا وَلَهَا الْمُسَمَّى وَقَدْ كَانَ يَقُولُ يُفْسَخُ ثُمَّ أَمَرَنِي بِمَحْوِهِ وَإِنْ فُسِخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَا صَدَاقَ لِأَنَّ فَرْضَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ شَرْعًا وَاللَّهُ تَعَالَى لَمْ يُوجِبْ إِلَّا نِصْفَ الصَّدَاقِ الْمَفْرُوضِ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَلَا مِيرَاثَ لِمَا تَقَدَّمَ نَظَائِرُ قَالَ ابْنُ بَشِيرٍ إِنَّ الْمَمْحُوَّاتِ فِي الْكِتَابِ أَرْبَعَةٌ لَا يَثْبُتُ نِكَاحُ الْمَرِيضِ وَالْمَرِيضَةِ بَعْدَ الصِّحَّةِ وَوَلَدُ الْأُضْحِيَةِ قَالَ حَسَنٌ أَنْ يُذْبَحَ مَعَهَا قَالَ أُبَيٌّ لَمْ أَرَهُ وَاجِبًا ثُمَّ قَالَ امْحُهَا وَاتْرُكْ ذَبْحَهُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَرَى عَدَمَ الْوُجُوبِ وَالْحَالِفُ لَا يَكْسُو امْرَأَتَهُ ثُمَّ افتك لَهَا ثِيَابَهَا مِنَ الرَّهْنِ قَالَ لَا يَحْنَثُ وَمَنْ سَرَقَ وَلَا يَمِين لَهُ أَو يَمِين شلاء قَالَ يقطع رِجْلُهُ الْيُسْرَى ثُمَّ أَمَرَ بِمَحْوِهَا وَقَالَ بَلْ يَدُهُ الْيُسْرَى وَبِالْأَوَّلِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ قَالَ فِي الْكِتَابِ أَيْضًا إِذَا بَنَى بِهَا فَلَهَا الْمُسَمَّى وَإِنْ زَادَ عَلَى صَدَاقِ الْمِثْلِ وَلَا يُقَدَّمُ عَلَيْهِ فِي الثُّلُثِ إِلَّا الْمُدَبَّرُ فِي الصِّحَّةِ وَقَالَ أَيْضًا يُقَدَّمُ عَلَى الْمُدَبَّرِ فِي الصِّحَّةِ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي أَنَّ مَخْرَجَهُمَا الثُّلُثُ وَهَذَا مَعَ الْمَانِعِ بِخِلَاف ذَلِك وَقَالَ سَحْنُونٌ إِنْ زَادَ صَدَاقُهَا عَلَى الْمِثْلِ رُدَّ إِلَيْهِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَيُقَدَّمُ عَلَى الْوَصَايَا وَالْمُدَبَّرِ فِي الصِّحَّةِ وَيَسْقُطُ الزَّائِدُ عِنْدَهُ وَقِيلَ يُحَاصُّ بِهِ فِي الْوَصَايَا **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ تُوَرَّثُ فَلَا يَكُونَ لَهَا الزَّائِدُ لِأَنَّهَا وَصِيَّة لوَارث أَولا فَيَكُونَ لَهَا لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِغَيْرِ وَارِثٍ." (٢)

٣٥٩. "النَّسَبِ وَفِي الْجَوَاهِرِ الْمَوْلَى الْأَعْلَى كَالْعَصَبَاتِ عِنْدَ عَدَمِهَا فَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ امْرَأَةً اسْتَخْلَفَتْ رَجُلًا وَلَا وَلَاءَ لِلْأَسْفَلِ عَلَى الْأَعْلَى لِأَنَّ الْوِلَايَةَ سَبَبُ تَصَرُّفٍ وَاسْتِيلَاءٍ عَلَى الْمُوَلَّى عَلَيْهِ وَلَا يُنَاسِبُ الِاسْتِيلَاءُ الْمُنْعَمَ عَلَيْهِ وَقِيلَ لَهُ الْوِلَايَةُ تَسْوِيَةً بَيْنَ النَّسَبِ وَالْوَلَاءِ قَالَ أَبُو عِمْرَانَ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٤/١٨٤

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٤/٢٠٩

(فَرْعٌ)

فِي الْكِتَابِ مَنْ أَعْتَقَ صَغِيرًا أَوْ صَغِيرَةً لَمْ يَجُزْ عَقْدُهُ عَلَيْهِمَا حَتَّى يَبْلُغَا لِأَنَّ وِلَايَةَ الْإِجْبَارِ خَاصَّةٌ بِالْآبَاءِ والملاك السَّبَب الْخَامِس التَّوْلِيَة لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ وَفِي الْجَوَاهِرِ إِنَّمَا يُزَوِّجُ السُّلْطَانُ الْبَالِغَةَ عِنْدَ عَدَمِ الْوَلِيِّ أَوْ غَيْبَتِهِ أَوْ عَضْلِهِ وَلَا يُزَوِّجُ الْيَتِيمَةَ حَتَّى تَبْلُغَ قَالَ الْأُسْتَاذُ أَبُو بَكْرٍ هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ وَقَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ هُوَ أَظْهَرُ الرِّوَايَاتِ وَالَّذِي عَلَيْهِ الْفُتْيَا عَلَى أَيِّ وَجْهٍ كَانَتْ وَإِلَيْهِ رَجَعَ مَالِكٌ لِمَا يُرْوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا تُزَوَّجُ الْيَتِيمَةُ حَتَّى تَبْلُغَ وَرُوِيَ أَنَّ جُمْلَةَ الْأَوْلِيَاءِ يُزَوِّجُونَهَا وَلَهَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ وَرُوِيَ إِنْ دَعَتْهَا حَاجَةٌ وَضَرُورَةٌ وَمِثْلُهَا يُوطَأُ وَلَهَا فِي النِّكَاحِ مَصْلَحَةٌ جَازَ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ إِنَّمَا هُوَ حَقٌّ لَهَا قَالَ أَبُو الطَّاهِرِ وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي الَّتِي يُخْشَى عَلَيْهَا الْفَسَادُ أَنَّهَا تُزَوَّجُ وَإِذَا فَرَّعْنَا عَلَى الْمَنْعِ فَرُوِيَ يُفْسَخُ وَإِنْ بَلَغَتْ مَا لَمْ يَدْخُلْ وَقِيلَ يَنْظُرُ فِيهِ الْحَاكِمُ وَقِيلَ الْخِيَارُ لَهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** تَرَدُّدُ الْفَائِتِ بَيْنَ حَقِّ اللَّهِ وحقها." (١)

٣٦٠. "أَنْ يَشْتَرِطَهُ أَوْ يَكُونَ عُرْفًا قَالَهُ فِي الْكِتَابِ وَحَقُّ السَّيِّدِ آكَدُ بِدَلِيلِ رِقِّ الْوَلَدِ وَقَالَهُ ح وَأَوْجَبَهُ ش لَيْلًا وَرَوَى عَبْدُ الْمَلِكِ تُرْسَلُ إِلَيْهِ لَيْلَةً بَعْدَ ثَلَاثٍ لِأَنَّهُ وَقْتُ الضَّرُورَةِ غَالِبًا وَيَأْتِيهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ وَلِلسَّيِّدِ الْمُسَافَرَةُ بِهَا وَلَا يُمْنَعُ الزَّوْجُ مِنَ الْخُرُوجِ مَعَهَا وَإِنْ بِيعَتْ بِمَوْضِعٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا فَلَهُ طَلَبُهَا وَفِي لُزُومِ النَّفَقَةِ رِوَايَاتٌ ثَالِثُهَا إِنْ بُوِّئَتْ مَعَهُ بَيْتًا لَزِمَتْهُ وَإِلَّا فَلَا وَقَالَهُ ح وَرَابِعُهَا إِنْ بَاتَتْ عِنْدَهُ وَكَانَتْ عِنْدَ أَهْلِهَا نَهَارًا لَزِمَهُ وَإِلَّا فَلَا وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ يُنْفِقُ عَلَيْهَا زَمَنَ تَأْتِيهِ دُونَ غَيْرِهِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** تَغْلِيبُ الْمِلْكِ فَيَسْقُطُ أَوْ يُلَاحَظُ الِاسْتِمْتَاعُ وَهُوَ سَبَبُ النَّفَقَةِ فِي الْحَرَائِرِ وَحَيْثُ قُلْنَا فِي النَّفَقَةِ يُسَافِرُ بِهَا السَّيِّدُ سَقَطَ كَنُشُوزِ الْحُرَّةِ

(فَرْعٌ)

قَالَ وَمَهْرُ الْأَمَةِ مِنْ جُمْلَةِ مَالِهَا مَا لَمْ يَنْتَزِعْهُ وَلَو قَتلهَا أَجْنَبِي أَالسيد أَو مَاتَت لم يسْقط لوُجُود سَببه

(فَرْعٌ)

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٤/٢٣١

قَالَ وَإِذَا بَاعَهَا لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَنْقُلُ الْأَعْيَانَ عَلَى مَا هِيَ عَلَيْهِ مِنْ نَقْصٍ وَكَمَالٍ وَيُسَلِّمُ الْمَهْرَ لِلْبَائِعِ كَمَالِهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ وَحَيْثُ لَمْ يَشْتَرِطْ فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ حَبْسُهَا لِتَسْلِيمِ الصَّدَاقِ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ فِيهَا تَصَرُّفٌ وَلَا لِلْمُشْتَرِي لِأَنَّ الْمَهْرَ لَيْسَ لَهُ فَيَسْتَفِيدَ الزَّوْجُ بِالْبَيْعِ سُقُوطَ الْمَنْعِ لِأَجْلِ الصَّدَاقِ." (١)

٣٦١. "كَانَ صَوَابًا قَالَهُ مَالِكٌ وَقَالَ غَيْرُهُ لَا يجوز وَإِن أجَازه الْوَلِيّ قَالَ اللَّخْمِيّ فِيهَا خَمْسَةُ أَقْوَالٍ الثَّلَاثَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ وَرُوِيَ إِمْضَاؤُهُ بِالْعَقْدِ وَقَالَ الْقَاضِي إِسْمَاعِيلُ الَّذِي يَأْتِي عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ أَنَّ الدُّخُولَ فَوْتٌ وَفِي السَّلْمَانِيَّةِ يُفْسَخُ وَلَوْ وَلَدَتِ الْأَوْلَادَ وَلَمْ يَخْتَلِفِ الْمَذْهَبُ أَنَّ ولَايَة الْإِسْلَام صَحِيحَة وَأَن لِلْوَلِيّ منع وليته مِنَ الْوُقُوعِ فِي الْمَعَرَّةِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ تَقْدِيمُ الْوَلِيِّ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا تفيد الْإِجَازَة أَوله فَتُفِيدَ إِجَازَتُهُ وَعَلَى التَّقْدِيرَيْنِ فَهَلْ ذَلِكَ وَاجِبٌ أَوْ مُسْتَحَبٌّ

(فَرْعٌ)

فَلَوْ وَكَّلَتْ أَجْنَبِيًّا فَزَوَّجَهَا وَلَهَا وَلِيَّانِ أَقْرَبُ وَأَبْعَدُ فَأَجَازَهُ الْأَبْعَدُ وَرَدَّهُ الْأَقْرَبُ رُدَّ بِخِلَافِ عَقْدِ الْأَبْعَدِ مَعَ وُجُودِ الْأَقْرَبِ أَنَّهُ لَا يُرَدُّ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ عَقَدَهُ ولي وَهَا هُنَا أَجْنَبِيٌّ فَإِنْ غَابَ الْأَقْرَبُ وَأَرَادَ الْأَبْعَدُ فَسْخَهُ بعث إِلَيْهِ السُّلْطَان وانتظره إِن كَانَ الْغَيْبَةُ قَرِيبَةً وَإِلَّا فَالسُّلْطَانُ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الرَّدِّ وَالْإِجَازَةِ وَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْبَعِيدِ لِأَنَّهُ وَكِيلُ الْغَائِبِ وَفِي الْجَوَاهِرِ إِذَا زَوَّجَ بِالْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ مَعَ الْخَاصَّةِ الْإِجْبَارِيَّةِ كَالْأَبِ وَالسَّيِّدِ فُسِخَ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَلَيْسَ لِلْأَبِ وَالسَّيِّدِ إِجَازَتُهُ لِقُوَّةِ حَقِّ وِلَايَةِ الْإِجْبَارِ لِلَّهِ تَعَالَى نَظَرًا لمولى عَلَيْهِ وَرُوِيَ فِي السَّيِّدِ الْإِجَازَةُ تَغْلِيبًا لِحَقِّهِ بِسَبَبِ الْمَالِيَّةِ وَعَنْهُ رِوَايَةٌ فِي الدَّنِيَّةِ لَا تَجُوزُ بِالْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ مَعَ الْخَاصَّةِ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ وِلَايَةٌ خَاصَّةٌ إِلَّا وِلَايَةُ الْحُكْمِ مُنِعَ الْوِلَايَة الْعَامَّة وَلَو فِي الدنية لِئَلَّا تضيع الْفروج وَجوزهُ مرّة فِي الْبَادِيَةِ إِذا كَانَ صَوَابًا لِأَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ امْرَأَةٍ تَصِلُ إِلَى السُّلْطَانِ وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ جَوَازَهُ فِي الدَّنِيَّةِ وَأَنْكَرَهُ عَبْدُ الْمَلِكِ." (٢)

٣٦٢. "السُّلْطَانُ وَقَالَ آخَرُونَ لِلْأَقْرَبِ الرَّدُّ وَالْإِجَازَةُ إِلَّا أَن يطول وَبِذَلِك قَالَ اللَّخْمِيُّ قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ لِلْأَقْرَبِ النَّظَرُ مَا لَمْ يَبِنْ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ تَقْدِمَةُ الْأَقْرَبِ مِنْ بَابِ الْأَوْلَى أَوْ مُتَعَيِّنٌ كَقِيَامَةِ بِالدَّمِ وَلَا خِلَاف أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي تَعَلُّقِ الْحَقِّ وَهَلْ يَسْقُطُ ذَلِكَ الْحَقُّ بِمُعَارَضَةِ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٤/٢٣٩

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٤/٢٤١

اطِّلَاعِ الزَّوْجِ عَلَى عَوْرَتِهَا أَمْ لَا وَإِنْ كَانَتْ لَا قَدْرَ لَهَا مَضَى الْعَقْدُ قَوْلًا وَاحِدًا وَفِي الْكِتَابِ إِذَا زَوَّجَ الْأَخُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْأَبِ لَمْ يَجُزْ وَإِنْ أَجَازَهُ قَالَ اللَّخْمِيُّ وَرُوِيَ عَنْهُ إِجَازَتُهُ مُطْلَقًا وَهُوَ مَرْغُوبٌ عَنْهُ لِتَمَكُّنِ وِلَايَةِ الْأَبِ

(فَرْعٌ)

فِي الْكِتَابِ إِذَا أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهُ وَزَوَّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ جَازَ وَإِنْ كَرِهَ وَلَدُهَا الْبَحْثُ الْخَامِس فِي تولي طرفي العقد وَفِي الْجَوَاهِرِ ابْنُ الْعَمِّ وَالْمُعْتِقُ وَوَكِيلُ الْمَوْلَى وَالْحَاكِمُ يَعْقِدُ لِنَفْسِهِ بِإِذْنِهَا وَيَتَّحِدُ الزَّوْجُ وَالْوَلِيُّ كَالْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فِي اشْتِرَاءِ الْأَبِ مَالَ وَلَدِهِ وَالْوَكِيلِ مَالَ مُوَكِّلِهِ وَقَالَ ح قَالَ أَبُو الطَّاهِرِ وقيل لَا يَجُوزُ وَقَالَهُ ش وَابْنُ حَنْبَلٍ لِأَنَّ الْإِيجَاب وَالْقَبُول مُخَاطَبَةٌ بِالْقَوْلِ وَيَتَعَذَّرُ مُخَاطَبَةُ الْإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْعِ تَعَذُّرُ مُرَاجَعَةِ الْوَلِيّ لِلْإِمَامِ فِي الْمُحَقَّرَاتِ وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ أَنَّ هَذَا عَلَى أَصْلِكُمْ فِي اشْتِرَاطِ أَعْيَانِ الصِّيَغِ وَنَحْنُ نَكْتَفِي بِكُلِّ صِيغَةٍ تَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بدوام الْإِبَاحَة وَلَا تشْتَرط مُخَاطبَة من الْجَانِبَيْنِ." (١)

٣٦٣. "وَضَابِطُهُ أَنَّ كُلَّ وطْءٍ يُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ وَيُدْرَأُ الْحَدُّ يَنْشُرُ لَبَنُهُ الْحُرْمَةَ وَإِنْ وجَبَ الْحَدُّ وَانْتَفَى الْوَلَدُ لَا يَنْشُرُ وَإِنِ انْتَفَى الْوَلَدُ وَسَقَطَ الْحَدُّ فَالرِّوَايَةُ الْأَخِيرَةُ نَشَرَهُ لِظُهُورِ شِبْهِ النِّكَاحِ الْمَشْرُوعِ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ هَذَا كُلُّهُ فِي حَقِّ الرَّاضِعِ وَأَمَّا الْمُرْضِعَةُ فَالْأُمُّ مُطْلَقًا لِأَنَّ الزِّنَا لَا يُنَافِي الْأُمُومَةَ وَلَوْ وُطِئَتِ الْمُتَزَوِّجَةُ بِشُبْهَةٍ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا فَأَرْضَعَتْ صَغِيرَةً فَهِيَ ابْنَةُ مَنْ يثبت لَهُ نَسَبُ الْوَلَدِ وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَحْرُمُ عَلَيْهَا وَإِذَا دَامَ لَبَنُ الْمُطَلَّقَةِ سِنِينَ فَهُوَ مَنْسُوبٌ لِلزَّوْجِ وَقِيلَ يَنْقَطِعُ بِوَطْءِ زَوْجٍ ثَانٍ وَإِنْ دَامَ وَإِذَا فَرَّعْنَا عَلَى الْأَوَّلِ فَوَلَدَتْ أَوْ حَمَلَتْ فَقِيلَ يَنْقَطِعُ بِالْحَمْلِ وَقِيلَ بِالْوِلَادَةِ وَقِيلَ لَا يَنْقَطِعُ إِلَّا بِانْقِطَاعِهِ وَحَيْثُ لَمْ يُحْكَمْ بِانْقِطَاعِهِ فَالْوَلَدُ لَهُمَا **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ يَكُونُ طرؤ الزَّوْجِ أَوِ الْحَمْلِ مُغَيِّرًا لِلَّبَنِ حَتَّى تَكُونَ نسبته إِلَى الطَّارِئ أولى أَمْ لَا

(فَرْعٌ)

قَالَ اللَّخْمِيُّ إِذَا تَزَوَّجَتْ فولدت ثمَّ تزوجت وطَلقهَا ثُمَّ ثَالِثًا وَلَبَنُ الْأَوَّلِ بَاقٍ وَطَالَتِ الْمُدَّةُ عَنْ إِصَابَةِ الْوَسَطِ سَقَطَ حُكْمُهُ لِأَنَّهُ كَانَ سَبَبَ التَّكْثِيرِ وَالطُّولُ يُبْطِلُهُ وَالْحُرْمَةُ تَقَعُ بِالْإِنْزَالِ بِالْوَطْءِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٤/٢٤٩

السَّلَامُ لَا يَسْقِ أَحَدُكُمْ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ وَلَوْ قَبَّلَ أَوْ بَاشَرَ فَدَرَّتِ اللَّبَنَ لَمْ يَكُنْ أَبًا إِجْمَاعًا وَإِنْ كَانَ وجود سَبَبَهُ لِبُعْدِ السَّبَبِ." (١)

٣٦٤. "(فَرْعٌ)

فِي الْكِتَابِ إِذَا اسْتُهْلِكَ اللَّبَنُ أَوْ صَارَ مَغْلُوبًا بِطَعَامٍ أَوْ دَوَاءٍ لَمْ يُحَرِّمْ وَقَالَهُ ش لِأَنَّ الْحُكْمَ فِي الْحُكْمِ لِلْغَالِبِ وَقَالَهُ ح فِي الْمَغْلُوبِ بِالْمَاءِ وَالْمُخْتَلِطِ بِالطَّعَامِ إِنْ كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا لِأَنَّ الطَّعَامَ أَصْلُ اللَّبن وَاللَّبن تَابع والهواء كَالْمَاءِ عِنْدَهُ وَإِذَا اخْتَلَطَ عِنْدَهُ لَبَنُ الْمَرْأَتَيْنِ تَعَلَّقَ التَّحْرِيمُ بِأَغْلَبِهِمَا وَيَشْهَدُ لَنَا أَنَّ النُّقْطَةَ مِنَ الْخَمْرِ لَا يُحَدُّ عَلَيْهَا إِذَا اسْتُهْلِكَتْ مُطلقًا قَالَ ابْن يُونُس وَقَالَ مطرف تحرم لحُصُول الإغتداء بِتِلْكَ الْأَجْزَاءِ وَإِنِ اخْتَلَطَتْ بِغَيْرِهَا وَالنُّقْطَةُ مِنَ الْخَمْرِ إِذَا اخْتَلَطَتْ لَا تُسْكِرُ وَلَا تَصْلُحُ لِلْإِسْكَارِ مَعَ أَمْثَالِهَا فَظَهَرَ الْفَرْقُ قَاعِدَةٌ إِذَا نَصَبَ الشَّرْعُ سَبَبًا لِاشْتِمَالِهِ عَلَى حِكْمَةٍ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الِاقْتِصَارِ عَلَى عَيْنِ السَّبَبِ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَنْصِبْ غَيْرَهُ وَيَجُوزُ اعْتِبَارُ الْحِكْمَةِ لِأَنَّهَا أَصْلُ وَضْعِ السَّبَبِ وَالْأَصْلُ أَقْوَى مِنَ الْفَرْعِ كَمَا شرع السّرقَة سَببا فِي الْقطع لحكمة صون الْأَمْوَال وَالزِّنَا سَببا للحد لحكمة صون الْأَنْسَاب وَهَا هُنَا شَرَعَ الرَّضَاعَ سَبَبًا لِلتَّحْرِيمِ لِحِكْمَةِ كَوْنِهِ يُغَذِّي حَتَّى يَصِيرَ جُزْءُ الْمَرْأَةِ الَّذِي هُوَ لَبَنُهَا جُزْءَ الْمُرْضَعِ كَمَا يَصِيرُ مَنِيُّهَا وَطَمْثُهَا جُزْءًا مِنَ الْوَلَدِ فِي النَّسَبِ فَإِذَا حَصَلَتِ الْمُشَارَكَةُ حَصَلَتِ الْبُنُوَّةُ فَإِذَا اسْتُهْلِكَ اللَّبَنُ عُدِمَ مَا يُسَمَّى رَضَاعًا وَلَبَنًا وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْحِكْمَةُ فَهَلْ تُعْتَبَرُ أَمْ لَا هَذَا **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ وَغَيْرُهُ مِنَ الْأَصْحَابِ اللَّبَنُ الْمُسْتَهْلك لَا يغذي وَلَيْسَ كَذَلِك لِأَن لبن الْحَيَوَان يحصل آخر." (٢)

٣٦٥. "(فَرْعٌ)

قَالَ اللَّخْمِيُّ قَالَ مُحَمَّدٌ إِذَا أَخْدَمَ السَّيِّد عَبده لامْرَأَته لعبد وَالْأَمَةَ لِزَوْجِهَا إِنْ كَانَ مَرْجِعُ الْعَبْدِ لِلْحُرِّيَّةِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ قَبِلَ الْمُخْدَمُ لِلْخِدْمَةِ أَوْ إِلَى سَيِّده أَو غير بِالْمِلْكِ لَمْ يَنْفَسِخْ لِتَعَذُّرِ مِلْكِ غَيْرِهِ الْمَرْأَةَ عَلَيْهِ الْمَانِعُ الْعَاشِرُ الرِّقُّ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ وَهُوَ الرِّقُّ الثَّابِتُ عَلَى الْمَرْأَةِ لِغَيْرِ الزَّوْجِ وَقَالَ اللَّخْمِيّ تَزْوِيج الْأمة جَائِز وَيخْتَلف فِيهِ فَالْجَائِزُ كُلُّ أَمَةٍ يَكُونُ وَلَدُهَا حُرًّا مِنْ ذَلِكَ النِّكَاحِ كَأَمَةِ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ وَقِيلَ الْأَبُ وَالْأُمُّ خَاصَّةً وَأَجَازَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ أَمَةَ الِابْنِ وَكُلُّ هَذَا إِذَا كَانَ السَّيِّدُ حُرًّا أَمَّا لَوْ كَانَ عَبْدًا يكون الْوَلَد رَقِيقا للسَّيِّد إِلَّا بعد نِكَاح لَا يُرْجَى نَسْلُهُ كَالْخَصِيِّ وَالشَّيْخِ الْفَانِي

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٧٣/٤

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٧٦/٤

فَإِنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا مَنَعَ الْأَمَةَ صَوْنًا لِلْوَلَدِ عَنِ الرّقّ وَنِكَاح العَبْد إذا لَا عَارَ عَلَيْهِ فِي رِقِّ وَلَدِهِ وَالْمُخْتَلَفُ فِيهِ حَيْثُ يَكُونُ وَلَدُ الْحُرِّ رَقِيقًا مِنْ ذَلِكَ النِّكَاحِ فَالْمَشْهُورُ الْمَنْعُ وَفِي الْجَوَاهِرِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ عَدَمِ الطَّوْلِ وَخَشْيِ الْعَنَتِ وَكَوْنِهَا مَسْلِمَةً وَقَالَهُ ش لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصنَات الْمُؤْمِنَات إِلَى قَوْلِهِ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ النِّسَاء ٢٥ وَرُوِيَ عَن مَالك الْجَوَاز مُطلقًا **ومنشأ الْخِلَافِ** مَفْهُومُ الشَّرْطِ الَّذِي فِي الْآيَةِ هَلْ هُوَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ فَيَتَأَتَّى قَوْلُ مَالِكٍ لِأَنَّ الْآيَةَ لَمْ تَدُلَّ عَلَى الْمَنْعِ بِمَنْطُوقِهَا بَلْ بِالْمَفْهُومِ أَوْ حُجَّةً فَيَأْتِي قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَإِذَا فَرَّعْنَا عَلَى الْمَشْهُورِ فَفِي الْكِتَابِ الطَّوْلُ صدَاق الْحُرَّة لقَوْله تَعَالَى ﴿استأذنك أولُوا الطَّوْلِ مِنْهُمْ﴾ التَّوْبَة ٨٦ ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طولا أَن ينْكح الْمُحْصنَات﴾ فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ الطَّوْلَ الْمَالُ وَالْقُدْرَةُ وَقَالَهُ ش وَلَا يرْعَى الْقُدْرَةَ عَلَى النَّفَقَةِ لِأَنَّهَا شَرْطٌ فِي التَّمَكُّنِ مِنَ الْبَقَاءِ إِلَّا فِي الْعَقْدِ وَاشْتَرَطَهَا أَصْبَغُ." (١)

٣٦٦. "الصَّغِيرِ لَيْسَ بِفَوْتٍ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الِانْتِزَاعِ قَالَهُ ابْنُ الْكَاتِبِ وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ فَوْتٌ قَالَ اللَّخْمِيُّ إِذَا رَكِبَ وَاسْتَخْدَمَ وَكَانَ الْخِيَارُ لِغَيْرِ الاختبار ويعد ذَلِكَ لَمْ يُعَدَّ رِضًا وَفِي الْكِتَابِ تَزْوِيجُ الْعَبْدِ أَوِ الْأَمَةِ وَضَرْبُهُ وَجَعْلُهُ فِي صِنَاعَةٍ أَوْ فِي الْكِتَابِ وَالْمُسَاوَمَةُ لِلْبَيْعِ وَكِرَاءُ الدَّارِ وَالدَّابَّةِ وَالْجِنَايَةُ عَمْدًا كُلُّهُ رِضًا وَلَهُ الرَّدُّ فِي الْجِنَايَة خطأ مَعَ الْأَرْش وَلم يرا شهب الْإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالسَّوْمَ وَالْجِنَايَةَ وَإِسْلَامَهُ لِلصَّنْعَةِ وَالتَّزْوِيجَ رِضًا **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ يُنْظَرُ إِلَى أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَتَصَرَّفُ إِلَّا فِي مِلْكِ نَفْسِهِ عَادَةً أَوْ يُنْظَرُ إِلَى أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ فَعَلَ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لِتَوَقُّعِ الرِّضَا فَلَا يَنْتَقِلُ الْمِلْكُ بِالشَّكِّ وَعَنْ مَالِكٍ الْبَيْعُ لَيْسَ رِضًا ولرب السّلْعَة الْإِجَازَة وَأخذ الثّمن وَله النَّقْص قَالَ ابْنُ يُونُسَ إِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَيْبًا مُفْسِدًا ضَمِنَ الثَّمَنَ كُلَّهُ كَمَا لَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ قَالَ سَحْنُونٌ بَلْ يَضْمَنُ الْقِيمَةَ فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ فِي الْعَيْبِ الْمُفْسِدِ لِأَنَّهُمَا جِنَايَةٌ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ وَفِي غَيْرِ الْمُفْسِدِ يَخْتَلِفُ فِي الْخَطَأِ وَيَرُدُّهَا وَمَا نَقَصَهَا وَيَلْزَمُهُ فِي الْعَمْدِ قَالَ ابْنُ الْكَاتِبِ إِذَا جَنَى الْمُشْتَرِي خَطَأً وَالْخِيَارُ لَهُ فَاخْتَارَ الْإِمْسَاكَ غَرِمَ مَا نَقَصَهَا عَنِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهَا بِهِ لِوُجُوبِهِ لِلْبَائِعِ قَبْلَ الِاخْتِيَارِ وَعَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ إِنَّ تِلْكَ الْأُمُورَ الَّتِي عِدْتُهَا لَا تَكُونُ رِضًا لَا بُدَّ أَنْ يَحْلِفَ وَإِنَّمَا خَالَفَ فِي تَزْوِيجِ الْعَبْدِ وَأَمَّا الْأَمَةُ فَرِضًا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ بِالْوِلَايَةِ وَالْمِلْكِ وَالْعَبْدُ يَكْفِي فِيهِ الْإِذْنُ وَلِأَنَّ الْعَبْدَ لَهُ حَقُّ النِّكَاحِ بِخِلَافِ لامه وَتحرم الأمه على السَّيِّد بوطئ الزَّوْج إِلَّا بعد الِاسْتِبْرَاء بالْحلف الْعَبْدِ وَلِأَنَّهُ يَقُولُ فِي الْعَبْدِ فَعَلْتُهُ نَظَرًا لِلْبَائِعِ فَإِنْ أَحَبَّهُ وَإِلَّا فَسَخَهُ وَطَرَحَ سَحْنُونٌ مِنْ قَوْلِهِ فِي الْكِتَابِ إِنَّ الْبَائِعَ مُخَيَّرٌ إِذَا بَاعَ الْمُشْتَرِيَ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ وَقَالَ أَيْضًا الرِّبْحُ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٤/٣٤٤

لِلْبَائِعِ لِأَنَّهَا كَانَتْ مِنْ ضَمَانِهِ قَالَ وَهُوَ الصَّوَابُ لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ فِي الْبَيْعِ قبل الاختبار وَهُوَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ بِالرِّبْحِ لَهُ فَإِنْ قَالَ بِعْت أَن اخْتَرْتَ صَرَفَهُ ابْنُ حَبِيبٍ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ كَذَّبَهُ صَاحِبُهُ بِعِلْمٍ يَدَّعِيهِ وَلَهُ الرِّبْحُ وَإِن قَالَ بِعْت قبل الاختبار فَالرِّبْحُ لِلْبَائِعِ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ قَالَ اللَّخْمِيُّ إِن فَاتَ." (١)

٣٦٧. "الْمُشْتَرِي بِالرَّدِّ بِخِلَافِ الْعَكْسِ يَتَضَرَّرُ فِيهِ الْمُشْتَرِي وَحْدَهُ بِإِلْزَامِهِ مَا لَمْ يَعْقِدْ عَلَيْهِ وَعَنِ الثَّانِي: الْفَرْقُ بِأَنَّ ذَهَابَ أَكْثَرِ الْمَنَافِعِ يُصَيِّرُ الْمَبِيعَ مَعْدُومًا لِأَنَّ الْأَقَلَّ تَبَعٌ لِلْأَكْثَرِ وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْأَعْيَانِ مَنَافِعُهَا وَالْمَعْدُومُ يَسْتَحِيلُ رَدُّهُ وَعَنِ الثَّالِثِ: مَنْعُ التَّعَارُضِ لِأَنَّ حَقَّ الْمُشْتَرَى ثَبَتَ قَبْلَ حُدُوثِ الْعَيْبِ سَالِمًا عَنِ الْمُعَارِضِ ثُمَّ يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إِذَا تَقَارَرَا عَلَى الْعَيْبِ وَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ رَضِيَ بِهِ فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يُصَدَّقُ فِي اسْتِحْقَاقِ الرَّدِّ وَقَالَ ابْنُ حَنْبَلٍ: لَا يَجِبُ أَرْشَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي كَانَ سَبَبَ التَّدْلِيسِ أَمْ لَا وَكَمَا لَوْ غَرَّهُ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى مَنْ غَرَّهُ بِالصَّدَاقِ كُلِّهِ وَجَوَابُهُ: أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْغَارِّ إِنْ كَانَ غَيْرَ السَّيِّدِ وَلَوْ دَلَّسَهَا هُنَا غَيْرُ السَّيِّدِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ تَفْرِيعٌ: فِي الْجَوَاهِرِ: فِي الْكِتَابِ: الْعَمَى وَالشَّلَلُ مِنْ هَذَا الضَّرْبِ وَرَآهُمَا ابْنُ مَسْلَمَةَ مِنَ الضَّرْبِ الْأَوَّلِ وَكَذَلِكَ رَأَى قَطْعَ ذَنَبِ الْبَغْلَةِ الْمَرْكُوبَةِ وَالْفَرَسِ الْمَرْكُوبِ وَالْمَشْهُورُ: عَجَفُ الدَّابَّةِ وَهَرَمُ الْعَبْدِ مِنَ الضَّرْبِ الثَّالِثِ وَرَآهُ ابْنُ مَسْلَمَةَ مِنَ الْأَوَّلِ وَبِثَمَنِ الْأَمَةِ الْهَزِيلَةِ مِنَ الثَّالِثِ وَقِيلَ: مِنَ الثَّانِي عَلَى الْمَشْهُورِ وَكِبَرُ الصَّغِيرِ مِنَ الْأَوَّلِ وَقِيلَ: مِنَ الثَّالِثِ وَالْوَطْءُ فِي الثَّيِّبِ مِنَ الثَّانِي عَلَى الْمَشْهُورِ وَقِيلَ: مِنَ الْأَوَّلِ وَافْتِضَاضُ الْبِكْرِ مِنَ الثَّالِثِ وَتَزْوِيجُ الْأَمَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنَ الثَّالِثِ وَقِيلَ مِنَ الثَّانِي وَرَآهُ ابْنُ مَسْلَمَةَ مِنَ الْأَوَّلِ عَلَى الْمَشْهُورِ إِذَا وَلَدَتْ جُبِرَ النَّقْصُ مِنَ الْوَلَدِ وَقِيلَ: لَا يُجْبَرُ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** فِي هَذِهِ الْفُرُوعِ كُلِّهَا: النَّظَرُ إِلَى عِظَمِ الْعَيْبِ فَمَنْ عَظُمَ عِنْدَهُ جَعَلَهُ مِنَ الْأَوَّلِ وَمَنْ لَا يرى ذَلِك جعله من غيره ووافقنا ابْن حَنبَل فِي وطئ الثّيّب لَا يرد شَيْئا ويردد عِنْدَ ابْنِ حَنْبَلٍ وَقَالَ (ش) و (ح) : يَمْتَنِعُ رَدُّهَا وَوَافَقَنَا ابْنُ حَنْبَلٍ فِي رَدِّ الْأَرْشِ فِي الْبِكْرِ وَمَنَعَ (ش) و (ح) ومورد ابْن مسلمة: أَن الْمَنَافِع البُضع عِنْدَنَا كَمَنَافِعِ الْبَدَنِ مِنَ الِاسْتِخْدَامِ وَغَيْرِهِ وَعِنْدَهُمَا مُلْحَقَةٌ بِالْأَجْزَاءِ فَالْوَطْءُ كَقَطْعِ عُضْوٍ يَمْنَعُ الرَّد عدهما واستدلا بِأَن." (٢)

٣٦٨. "ابْنُ نَافِعٍ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ خَاصَّةً فَيَضْمَنُ لِاخْتِصَاصِهِ بِالْمَنْفَعَةِ وَإِذَا قُلْنَا بِالضَّمَانِ فَهَلْ بِالثَّمَنِ أَوِ الْقِيمَةِ؟ أَمَّا إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ: فَعِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ بِالثَّمَنِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْقِيمَةُ أَكْثَرَ

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٣٩/٥

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٠٨/٥

مَا لَمْ يُحَلِّفْهُ فَلَا يَضْمَنُ إِلَّا الثَّمَنَ (وَعِنْدَ أَشْهَبَ يَضْمَنُ الْأَكْثَرَ مِنْهَا وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَعِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ: يَضْمَنُ الثَّمَنَ) وَقَالَ أَشْهَبُ: الْأَقَل مِنْهُمَا لَا الْأَصْلَ: بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ وَلَهُ فَسْخُ الْعَقْدِ عَنْ نَفْسِهِ إِلَّا أَنْ يُحَلِّفَهُ إِذَا كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ وَأَرَادَ غُرْمَهَا: لَقَدْ ضَاعَ فَإِنْ نَكَلَ غَرِمَ الثَّمَنَ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ**: تَغْلِيبُ حُكْمِ الْبَيْعِ أَوْ حُكْمِ التَّعَدِّي.

فَرْعٌ قَالَ اللَّخْمِيُّ: إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ ثوبا بوثب فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا تَشَاحَّا أَنْ يمد يده إِلَى صَاحبه بِثَوْب أَوْ ثَوْبٍ مُعَيَّنٍ فَعَلَى الْمُشْتَرِي وَزْنُ الثَّمَنِ وَنَقْدُهُ فَإِذَا لَمْ يَبْقَ إِلَّا تَسْلِيمُهُ يَمُدُّ كُلُّ وَاحِدٍ يَدَهُ كَالْأَوَّلِ لِأَنَّ نِسْبَةَ الْعَقْدِ إِلَيْهَا نِسْبَةٌ وَاحِدَةٌ وَعَنْ مَالِكٍ: إِلْزَامُ الْبَائِع بِتَسْلِيمِ الثَّوْبِ أَوَّلًا إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي مُوسِرًا وَقَالَهُ (ش) وَابْنُ حَنْبَلٍ لِأَنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنٍ وَحَقَّ الْبَائِع مُتَعَلِّقٌ بِالذِّمَّةِ وَالْحَقُّ الْمعين أقوى مِمَّا فِي الذِّمَّة وَلِأَن الْبَائِعَ لَوْ أَمْسَكَ كَانَ كَالْمُتَعَدِّي فِي إِمْسَاكِ الْمُعَيَّنِ أَوْ يَصِيرُ إِمْسَاكُهُ كَالرَّهْنِ وَالرَّهْنُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِشَرْطٍ وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي فَقِيرًا أَوْ غَرِيبًا فَلَهُ الْإِمْسَاكُ خَشْيَةَ فَوَاتِ الثَّمَنِ وَالضَّمَانُ فِيهِ مِنَ الْمُشْتَرِي وَقَالَ (ح) يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي عَلَى التَّسْلِيمِ أَوَّلًا لِأَنَّ الْمَبِيعَاتِ مَقَاصِدُ وَالْأَثْمَانَ وَسَائِلُ وَالْوَسَائِلَ أَضْعَفُ مِنَ الْمَقَاصِدِ فَتُحْمَلُ عَلَى صَاحِبِهَا فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ دَارًا أَوْ عَرْضًا خُيِّرَ الْمُبْتَاعُ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ وَلَيْسَ على الْبَائِع أَكثر من رفع." (١)

٣٦٩. "يَده وتفريع الْمَكَانِ مِنْ أَثْقَالِهِ.

فَرْعٌ قَالَ: وَفِي اشْتِرَاطِ تَفْرِيغِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ فِي وِعَاءِ الْمُشْتَرِي فِي نَقْلِ الضَّمَانِ إِلَيْهِ قَوْلَانِ لِمَالِكٍ وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ و (ش) وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِذَا وَلِيَ الْمُشْتَرِي الْكَيْلَ لِنَفْسِهِ أَوِ الْوَزْنَ فَهَلَكَ بَعْدَ اسْتِوَاءِ الْمِيزَانِ أَوِ الْكَيْلِ: الضَّمَانُ مِنَ الْمُشْتَرِي وَقَالَهُ (ح) **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ**: هَلِ الْمَقْصُودُ مِنَ الْقَبْضِ تَعَيُّنُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَقَدْ حَصَلَ التَّعَيُّنُ قَبْلَ التَّفْرِيغِ أَوْ تَمْكِينُ الْمُشْتَرِي مِنَ الِانْتِفَاعِ وَالتَّحْوِيلِ وَذَلِكَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالتَّفْرِيغِ.

فَرْعٌ قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ: إِذَا اشْتَرَى غَنَمًا فِيهَا مَرِيضَةٌ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فِي الْمَرِيضِ عَشَرَةَ أَيَّامٍ إِنْ مَاتَتْ فَمِنَ الْبَائِعِ بِمَا يَنُوبُهَا مِنَ الثَّمَنِ وَإِنْ لَمْ تَمُتْ فَهِيَ مِنَ الْمُبْتَاعِ لَمْ يَجُزْ لِلْغَرَرِ فِي هَذِهِ الشَّاةِ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ غَيْرَ مَرِيضَةٍ وَاشْتَرَطَ الْخِيَارَ فِيهَا لِأَنَّهُ يَرُدُّهَا بِالْقِيمَةِ إِنْ رَدَّهَا فَيَصِيرُ الثَّمَنُ مَجْهُولًا.

فَرْعٌ قَالَ: يُسْتَثْنَى مِنْ عَدَمِ ضَمَانِ الْجِزَافِ عَلَى الْبَائِعِ مَا يُشْتَرَى مِنَ السَّقَّائِينَ فَيَهْلَكُ قَبْلَ الْوُصُولِ إِلَى الْمُشْتَرِي فَضَمَانُهُ مِنَ السَّقَّاءِ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ قَالَهُ مَالِكٌ وَقَالَ أَصْبَغُ مِنَ الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ جِزَافٌ وَيُحْتَمَلُ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٥/١٣١

التَّضْمِينُ أَنْ يَكُونَ بِمَوْضِعٍ لَا قِيمَةَ لِلْمَاءِ فِيهِ فَيَكُونُ الْمَبْذُولُ حُمُولَةً. النَّظَرُ الثَّانِي فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَفِيهِ فَصْلَانِ: الْفَصْلُ الأول: فِي التَّصَرُّف على وجه المكايسة فِي الْجَوَاهِرِ: لَا يَقِفُ شَيْءٌ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ عَلَى الْقَبْضِ إِلَّا الْبَيْعُ فَيَمْتَنِعُ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الصِّحَاحِ: (مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ) فَيمْتَنع فِيمَا فِيهِ حق تَوْفِيَة منكيل أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ إِلَّا فِي غَيْرِ الْمَعْلُومَةِ كَالْقَرْضِ وَالْبَدَلِ ثُمَّ لَا يَجُوزُ لِمَنْ صَارَ إِلَيْهِ هَذَا بيعهُ قَبْلَ قَبْضِهِ وَأَمَّا مَا بِيعَ جِزَافًا فَيَجُوزُ قَبْلَ النَّقْلِ إِذَا تخلى الْبَائِعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ لِحُصُولِ الِاسْتِيفَاءِ وَمَنَعَ (ش) و (ح) لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كُنَّا نَبْتَاعُ الطَّعَامَ عَلَى عَهْدِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَيَبْعَثُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِنَقْلِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي نَبْتَاعُهُ فِيهِ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كُنَّا إِذَا ابْتَعْنَا طَعَامًا جِزَافًا لَمْ نَبِعْهُ حَتَّى نُحَوِّلَهُ مِنْ مَكَانِهِ قَالَ سَنَدٌ: قَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ: التَّخْلِيَةُ قَبْضٌ فِي الْجِزَافِ قَالَ الْبَاجِيُّ: مُرَادُهُ بِالتَّخْلِيَةِ: التَّوْفِيَةُ فَعَلَى هَذَا إِذَا حَبَسَهُ بِالثَّمَنِ يَمْتَنِعُ بَيْعُهُ وَعَنْ مَالِكٍ: مَنْعُ بَيْعِ الْجِزَافِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ بِالْقَبْضِ التَّخْلِيَةَ وَيُحْتَمَلَ الْحَوْزُ وَالنَّقْلُ وَفِي الْجَوَاهِرِ: وَالْمَشْهُورُ: اخْتِصَاص الْمَنْع بِالطَّعَامِ ونعيمه فِيهِ وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: يَتَعَدَّى لِمَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي التِّرْمِذِيِّ عَن عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ قَالَ فِيهِ التِّرْمِذِيُّ: صَحِيحٌ وَأَشَارَ ابْنُ وَهْبٍ فِي رِوَايَتِهِ إِلَى تَخْصِيصِهِ بِالرِّبَوِيِّ." (١)

٣٧٠. "غَيْرُهُ وَهُوَ مَضْبُوطٌ بِالصِّفَةِ وَالْغَالِبُ: الْوَفَاءُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ وَفِي (الْجَوَاهِرِ) : مَنَعَ عَبْدُ الْوَهَّابِ الْجِزَافَ

فَرْعٌ وَفِي (الْجَوَاهِرِ) : وَلَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ وَلَا يَفْسَدُ الْعَقْدُ بِتَأْخِيرِهِ بِالشَّرْطِ الْيَوْمَ وَالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَ لِأَنَّ الثَّلَاثَةَ مُسْتَثْنَاةٌ من الْمحرم فِي الْهِجْرَة والمهاجرة بالإقالة بِمَكَّةَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَمَنَعَ الْإِحْدَادَ لِغَيْرِ ذَاتِ الزَّوْجِ وَقِيلَ: بِفَسَادِ السَّلَمِ إِذَا افْتَرَقَا قَبْلَ الْقَبْضِ كَالصَّرْفِ وَقَالَهُ (ش) و (ح) **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ**: هَلْ يُسَمَّى هَذَا التَّأْخِيرُ دَيْنًا أَمْ لَا؟ وَأَنَّ مَا قَارَبَ الشَّيْءَ هَلْ يُعْطَى حُكْمُهُ أَمْ لَا؟ وَالزَّائِدُ عَلَى الثَّلَاثِ بِالشَّرْطِ مُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ وَبِغَيْرِ شَرْطٍ فَفِي الْفَسَادِ قَوْلَانِ فِي الْعين وَلَا يفْسد بِتَأْخِير الْعرض لِتَعَذُّرِ كَوْنِهِ دَيْنًا إِذِ الدَّيْنُ مَا تَعَلَّقَ بِالذِّمَّةِ وَالْمُعَيَّنُ لَيْسَ فِي الذِّمَّة لَكِنْ يُكْرَهُ إِذا كَانَ مِمَّا يعاب عَلَيْهِ لِشَبَهِ كَالطَّعَامِ وَالثَّوْبِ قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: إِنَّمَا يُتَصَوَّرُ هَذَا إِذَا كَانَ الطَّعَامُ لَمْ يُكْتَلْ وَالثَّوْبُ غَائِبٌ عَنِ الْمَجْلِسِ وَإِلَّا تَبْقَى الْكَرَاهَةُ لِعَدَمِ بَقَاءِ حَقِّ التَّوْفِيَةِ كَمَا أَجَازُوا أَخْذَ سِلْعَةٍ حَاضِرَةٍ مِنْ دَيْنٍ يَتْرُكُهَا مُشْتَرِيهَا اخْتِيَارًا مَعَ التَّمَكُّنِ مِنْ قَبْضِهَا وَيَسْتَوِي فِي فَسَادِ الْعَقْدِ تَأْخِيرُ الْكُلِّ أَوِ الْبَعْضِ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٣٢/٥

فَرْعٌ فِي (الْكِتَابِ) : يَجُوزُ الثَّمَنُ تِبْرًا وَنِقَارًا وَذَهَبًا جِزَافًا لَا يُعْلَمُ وَزْنُهُ كَالسِّلْعَةِ وَيَمْنَعُ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ مَجْهُولَةَ الْوَزْنِ مَعْرُوفَةَ الْعَدَدِ لِأَنَّهَا مُخَاطَرَةٌ وَلِأَنَّهَا لَا تُبَاعُ." (١)

٣٧١. "لِلْوُثُوقِ بِبَقَائِهَا وَقَالَهُ (ح) وَأَحْمَدُ وَقَالَ (ش) : لَا يُزَادُ عَلَى سَنَةٍ أَوْ ثَلَاثِينَ سَنَةً فِي الْعَقَارِ قَوْلَانِ لَهُ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ**: النَّظَرُ إِلَى الْوُثُوقِ وَعَدَمِهِ وَلَنَا: قَوْله تَعَالَى ﴿إِنِّي أُرِيد أَن أنكحك إِحْدَى ابنتي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجج فَإِنْ أتممت عشرا فَمن عندك﴾ وَفِي الْكِتَابِ: تَجُوزُ فِي الدُّورِ وَالرَّقِيقِ عِشْرِينَ سَنَةً وَالْمُوصَى لَهُ بِخِدْمَةِ الْعَبْدِ لَهُ إِجَارَةُ ذَلِكَ وَقَالَ غَيْرُهُ: تَمْتَنِعُ إِجَارَةُ الْعَبْدِ السِّنِينَ الْكَثِيرَةَ لِسُرْعَةِ تَغَيُّرِ الْحَيَوَانِ فَيَكُونُ فِي الدَّوَابِّ أَشَدُّ قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَفِي الْكِتَابِ: لِلْمُوصَى لَهُ بِخِدْمَةِ عُمْرِهِ أَنْ يُؤَخِّرَهُ عَشْرَ سِنِينَ بِالنَّقْدِ وَإِلَّا جَازَ لِأَنَّهُ كُلَّمَا عَمِلَ أَخَذَ بِحِسَابِهِ قَالَ اللَّخْمِيُّ: الْإِجَارَةُ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا بِالْأَمْنِ فَآمَنُهَا: الْأَرْضُ ثُمَّ الدُّورُ ثُمَّ الْعَبِيدُ ثُمَّ الدَّوَابّ ثم الثِّيَاب فَيجوز فِي الدّور أَرْبَعِينَ سَنَةً بِغَيْرِ نَقْدٍ وَبِالنَّقْدِ إِنْ كَانَتْ جَدِيدَةً وَكَذَلِكَ الْأَرْضُ الْمَأْمُونَةُ الشُّرْبِ وَيَجُوزُ فِي الْقَدِيمَةِ بِحَسَبِ مَا يُظَنُّ سَلَامَتُهَا وَأَجَازَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ فِي الْعَبْدِ عِشْرِينَ سَنَةً بِالنَّقْدِ قَالَ: وَأَرَى أَنْ يَنْظُرَ لِسِنِّ الْعَبْدِ فَيَجُوزُ فِي سِنِّ الْعِشْرِينَ: عِشْرُونَ وَيَمْتَنِعُ فِي الصَّبِيِّ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ حَالُهُ عِنْدَ الْبُلُوغِ وَكَذَلِكَ الْكَبِيرُ لِأَنَّ حَالَ الْهَرَمِ تَخْتَلِفُ وَكَذَلِكَ يَخْتَلِفُ فِي الْحَيَوَانِ مُعَمَّرَةٌ كَالْبِغَالِ أَكْثَرُهَا أَجَلًا ثُمَّ الْحَمِيرُ ثُمَّ الْإِبِلُ وَكَذَلِكَ الْمَلَابِسُ يَجُوزُ فِي الْجَمِيعِ الْمَأْمُونِ

فَرْعٌ فِي الْكِتَابِ: إِذَا أَجَرَ لِلْخِدْمَةِ لِيَسْتَعْمِلَهُ عَلَى عُرف النَّاسِ جَازَ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ: إِنْ سَافَرَ أَوْ زَرَعَ اسْتَعْمَلَهُ لِلْجَهَالَةِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ:." (٢)

٣٧٢. "لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهَا الْمَنَافِعَ فَيَتَعَذَّرُ تَسْلِيمُهَا لِلْمُشْتَرِي فَبَطَلَ الْبَيْعُ أَوْ تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ حَتَّى يَتَمَكَّنَ مِنَ التَّسْلِيمِ وَعَقْدُ الْبَيْعِ أَقْوَى مِنْ عَقْدِ الْإِجَارَةِ لِتَنَاوُلِهِ الْأَصْلَ: وَالْمَنَافِعُ فُرُوعٌ فَيَبْطُلُ عَقْدُهَا لِتَصْحِيحِ عَقْدِ الْأَصْلِ أَوْ تَكُونُ الدَّارُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ كَمَا تَكُونُ فِي يَدِ الْبَائِعِ إِذَا اسْتَثْنَى مَنَافِعَهَا مُدَّةً فَلَا يَتَنَافَى ذَلِكَ أَوْ يُقَالُ: عَقْدُ الْبَيْعِ نَقْلُ الْمِلْكِ نَاقِصًا لِصِفَتِهِ فَكَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ آجَرَ بَعْدَ الْبَيْعِ أَوْ يُقَالُ: عَقْدُ الْإِجَارَةِ سَابِقٌ فَيُخَيَّرُ الْمُسْتَأْجِرُ فَهَذِهِ الْمَدَارِكُ هِيَ **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** الْقسم الثَّالِثُ: فَوَاتُ الْمَنْفَعَةِ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٥/٢٣٠

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٥/٤٢٤

شَرْعًا وَفِي الْجَوَاهِرِ: إِذَا صَحَّتِ الضِّرْسُ الْمَرِيضَةُ أَوِ الْيَدُ الْمُتَآكِلَةُ انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى إِزَالَتِهَا وَكَذَلِكَ لَوْ عُفِيَ عَنِ الْقِصَاصِ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَى اسْتِيفَائه." (١)

٣٧٣. "فَرْعٌ – قَالَ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ وَالنُّقْصَانُ فِي الْجُعْلِ قَبْلَ فَرَاغِ الْعَامِلِ

فَرْعٌ – قَالَ إِنْ أَنْكَرْتَ سَعْيَ الْعَامِلِ فِي الرَّدِّ صَدَقْتَ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ السَّعْيِ أَوْ تَنَازَعْتُمَا فِي مِقْدَارِ الْجُعْلِ تَحَالَفْتُمَا وَلَهُ جَعْلُ الْمِثْلِ

تَنْبِيهٌ – قَالَ تَرَدَّدَ بَيْنَ الْجَعَالَةِ وَالْإِجَارَةِ الطَّبِيبُ عَلَى الْبُرْءِ وَتَعْلِيمُ الْقُرْآنِ وَاسْتِخْرَاجُ الْمِيَاهِ مِنَ الْآبَارِ وَالْعُيُونِ وَالْمُغَارَسَةُ وَكِرَاءُ السُّفُنِ وَكَذَلِكَ اخْتُلِفَ هَلْ هِيَ عَلَى الْبَلَاغِ كَالْجَعَالَةِ أَمْ لَا وَهَذَا التَّرَدُّدُ مَنْشَأُ الْخِلَافِ فِي هَذِهِ الْفُرُوعِ

فَرْعٌ – فِي النَّوَادِرِ لَوْ جَعَلَ عَلَى تَقَاضِي الْغَرِيمِ فَأَبْرَأَهُ أَوْ أَخَّرَهُ بَعْدَ شُرُوعِ الْمُجَاعَلِ فِي التَّقَاضِي أَوْ جَعَلَ فِي آبِقٍ فَأَعْتَقَهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَلِلْمُجَاعَلِ الْجُعْلُ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ قِبَلِ الْجَاعِلِ وَإِنْ لَمْ يَشْرَعْ فَلَا شَيْءَ لَهُ." (٢)

٣٧٤. "تَخْصِيصٍ لَا يَنْبَغِي فَأُجْرَةُ الْمِثْلِ وَإِلَّا فَقِرَاضُ الْمثل إِلَّا فى مسئلتين اشْتِرَاطُ الضَّمَانِ وَإِمْسَاكُ الْمَالِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً فَقِرَاضُ الْمِثْلِ قَالَ وَعَكَسَ قَوْلَ ابْنِ حَبِيبٍ غَيْرِهِ فَجَعَلَ الْقِرَاضَ مُتَعَلِّقًا بِالذِّمَّةِ فَإِذَا جُمِعَتْ هَذِهِ الْأَقْوَالُ مِنْ هَذِهِ الْأُمَّهَاتِ تَزِيدُ عَلَى الْعَشَرَةِ

تَمْهِيدٌ – مَنْشَأُ الْخِلَافِ أَمْرَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْمُسْتَثْنَيَاتِ مِنَ الْعُقُودِ إِذَا فَسَدَتْ هَلْ تُرَدُّ إِلَى صَحِيحِ أَنْفُسِهَا كَفَاسِدِ الْبَيْعِ أَوْ إِلَى صَحِيحِ أَصْلِهَا وَالْقِرَاضُ مُسْتَثْنَى مِنَ الْإِجَارَةِ فَيَكُونُ الْمُسْتَحَقُّ أُجْرَةَ الْمِثْلِ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا اسْتَثْنَى الصَّحِيحَ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى الْقَوَانِينِ الشَّرْعِيَّةِ فَإِذَا فَسَدَ الْمُسْتَثْنَى رَجَعْنَا إِلَى أَصْلِهِ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَسْتَثْنِ الْفَاسِدَ فَهُوَ مُبْقِيٌّ عَلَى الْعَدَمِ وَلَهُ أَصْلٌ يَرْجِعُ إِلَيْهِ وَهُوَ الْفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْبَيْعِ أَنَّ الْبَيْعَ لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ آخَرُ يَرْجِعُ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ وَثَانِيهِمَا أَنَّ أَسْبَابَ الْفَسَادِ إِذَا تَأَكَّدَتْ بَطَلَتْ حَقِيقَةُ الْقِرَاضِ بِالْكُلِّيَّةِ فَتَتَعَيَّنُ الْإِجَارَةُ وَإِنْ لَمْ تَتَأَكَّدِ اعْتَبَرْنَا الْقِرَاضَ ثُمَّ النَّظَرُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْمُفْسِدِ هَلْ هُوَ مُتَأَكِّدٌ أَمْ لَا هُوَ تَحْقِيقُ مُنَاطٌ وَأَمَّا جَعْلُ الْجَمِيعِ فِي الرِّبْحِ فَلِرِضَاهُ بِالرِّبْحِ وَجَعْلُ الْجَمِيعِ فِي الذِّمَّةِ فَلِسُقُوطِ الْعَقْدِ

فَرْعٌ مُرَتَّبٌ – فِي النُّكَتِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ حَيْثُ يَكُونُ لَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ لِتَعَلُّقِهَا بِالذِّمَّةِ

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٥/٥٤١

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٦/٢٢

وَحَيْثُ يَكُونُ قِرَاضُ الْمِثْلِ أَوْ مُسَاقَاةُ الْمِثْلِ فَهُوَ أَحَقُّ بِمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْغُرَمَاءِ فِي الْمَوْتِ وَالْفَلَسِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالْمَالِ قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ يَنْبَغِي إِذَا كَانَ أَجِيرًا فِي الْمُسَاقَاةِ أَنْ يَكُونَ أَوْلَى بِالثَّمَنِ فِي الْفَلَسِ فَقَطْ قَالَ سَحْنُونٌ إِذَا كَانَ لَهُ." (١)

٣٧٥. "فالزرع على شرطهم ويتعادلوا فِيمَا أَخْرَجُوهُ وَإِلَّا فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** النَّظَرُ إِلَى قُوَّةِ السَّبَبِ فَمَنِ اعْتَقَدَ قُوَّةَ سَبَبٍ جَعْلِ الزَّرْعِ لِصَاحِبِهِ وَفِي النَّوَادِرِ أَخْرَجْتُ الْأَرْضَ وَنِصْفَ الْبَذْرِ وَآخَرُ نِصْفَ الْبَذْرِ وَثَالِثٌ الْعَمَلَ عَلَى أَنَّ الزَّرْعَ بَيْنَكُمْ أَثْلَاثًا امْتَنَعَ لِمُقَابَلَةِ الْأَرْضِ بِبَعْضِ الْبَذْرِ وَالزَّرْعُ بَيْنَ الْعَامِلِ وَبَيْنَكَ – عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَيَغْرَمَانِ الْأُجْرَةَ لِلْآخَرِ وَعِنْدَ سَحْنُونٍ هُوَ لِصَاحِبَيِ الزَّرِّيعَةِ وَعَلَيْهِمَا كِرَاءُ الْبَقَرِ وَالْعَمَلِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ الزَّرْعُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا قَالَ مُحَمَّدٌ أَصَّلَ ابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لِمَنْ وَلِيَ الْعَمَلَ إِذَا سُلِّمَتِ الْأَرْضُ إِلَيْهِ وَيُعْطَى كِرَاءَ الْأَرْضِ فَإِنْ أَخْرَجْتَ الْأَرْضَ وَآخَرُ الْبَذْرَ وَآخَرُ الْبَقَرَ وَآخَرُ الْعَمَلَ امْتَنَعَ وَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ وَعَلَيْهِ كِرَاءُ الثَّلَاثَةِ الْأُخَرِ

فَرْعٌ – قَالَ إِذَا اخْتَلَفْتُمَا فِي حِرَاثِ الزَّرْعِ فَهُوَ عَلَيْكُمَا وَالتَّفْضِيلُ وَالْحَصَادُ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ فِي الْأَرْضِ الْمَأْمُونَةِ وَإِلَّا امْتَنَعَ لِعَدَمِ الْوُثُوقِ بِفِعْلِهِ

فَرْعٌ – قَالَ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ تَجُوزُ مُزَارِعَةُ أَرْضِكَ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَأْمُونَةً كَجَوَازِ كِرَائِهَا بِغَيْرِ نَقْدٍ فَإِذَا لَمْ تُرْوَ أَوْ عَطِشَتْ فَمُصِيبَتُهَا مِنْكُمَا بِخِلَافِ الْمُتَكَارِيَيْنِ لِأَنَّ الْمُكْتَرِيَ مُشْتَرٍ يَجِبُ التَّسْلِيمُ لَهُ وَالشَّرِكَةُ تَقْتَضِي التَّسَاوِيَ فِي الْعَوَارِضِ فَإِنِ اسْتُحِقَّتِ الْأَرْضُ بَعْدَ الزِّرَاعَةِ فِي إِبَّانِهَا رَجَعَ الْمُسْتَحِقُّ عَلَى مَنْ كَانَتْ بِيَدِهِ الْأَرْضُ بِنِصْفِ قِيمَةِ كِرَائِهَا قَالَ سَحْنُونٌ فَإِنْ أَخْرَجْتَ الْأَرْضَ وَالْبَذْرَ وَالْآخَرُ الْعَمَلَ وَالْبَقَرَ فَاسْتُحِقَّتِ الْأَرْضُ بَعْدَ الزِّرَاعَةِ فِي إِبَّانِهَا رَجَعَ الْمُسْتَحِقُّ عَلَيْكَ بِنِصْفِ كِرَائِهَا كَأَنَّهُ حَرَثَ لَهُ شَرِيكُكَ نِصْفَهَا وَآجَرَهُ بِالرُّبُعِ بِنِصْفِهَا وَبِنِصْفِ الْبَذْرِ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ نِصْفِ الْبَذْرِ وَكِرَاءِ نِصْفِهَا مُعْتَدِلًا رَجَعَ عَلَيْكَ الْمُسْتَحِقَّ أَيْضًا بِرُبُعِ قِيمَةِ عَمَلٍ." (٢)

٣٧٦. "خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إلا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ وَقِيلَ فِي قَوْله تَعَالَى ﴿وَيَمْنَعُونَ الماعون﴾ إِنَّهُ مَاعُونُ الْبَيْتِ وَقِيلَ الزَّكَاةُ لِقَرِينَةِ الذَّمِّ قَالَ اللَّخْمِيُّ وَتَحَرَّمُ إِذَا كَانَتْ تُسْتَعْمَلُ فِي مُحَرَّمٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ والعدوان﴾ فَلَا تُعَارُ الدَّابَّةُ لِمَنْ يَرْكَبُهَا لِضَرَرِ مُسْلِمٍ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٦/٤٥

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٦/١٢٩

فَرْعٌ - قَالَ الطَّرْطُوشِيُّ فِي تَعْلِيقِهِ الْعَارِيَّةُ وَالرَّهْنُ وَالْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ سَوَاءٌ فِي الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ فَإِنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ فَقَوْلَانِ - كَانَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ أَمْ لَا وَالْمَذْهَبُ عَدَمُ الضَّمَانِ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمِ الْهَلَاكُ إِلَّا مِنْ قَوْلِهِ ضَمِنَ مَا يَخْفَى كَالثِّيَابِ اتِّفَاقًا وَفِيمَا لَا يَخْفَى كَالْحَيَوَانِ قَوْلَانِ وَضَمَّنَ (ش) مُطْلَقًا وَعَكَسَ (ح) مُطْلَقًا **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** النَّظَرُ إِلَى خُلُوصِ الْمَنْفَعَةِ لِلْمُسْتَعِيرِ فَيُضَمَّنُ أَوْ إِلَى أَنَّهَا قَبْضٌ بِإِذْنِ الْمَالِكِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ فَلَا يَضْمَنُ أَوْ مُلَاحَظَةُ شَبَهِ الْأَصْلَيْنِ احْتَجَّ (ش) بِمَا فِي أَبِي دَاوُدَ أَنَّ صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ قَالَ قَالَ لِي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بَعْدَ فَتْحِ مَكَّةَ هَلْ لَكَ مِنْ سِلَاحٍ أَو أدرع فِي غَزْوَةِ حُنَيْنَ فَقُلْتُ أَغَصْبًا يَا رَسُولَ الله أم عَارِية فَقَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بل عَارِية مَضْمُونَة مؤداة وَلقَوْله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ وَاسْتَعَارَ بعض نِسَائِهِ قَصْعَة فغرمها - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلِأَنَّهُ قَبَضَ لِيَنْتَفِعَ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ فِي إِتْلَافٍ فَيَضْمَنُ كَالْغَصْبِ وَالسَّوْمِ وَالْقَرْضِ." (١)

٣٧٧. "فَرْعٌ - فِي الْكِتَابِ لَيْس حَوْزُ الْغَاصِبِ وَلَا الْمُرْتَهِنِ وَلَا خَلِيفَتِكَ عَلَى دَارِكَ وَلَا الْمُسْتَأْجِرِ حَوْزًا لِلْمَوْهُوبِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِ إِجَارَتَهُ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ قَبَضُوا لِغَيْرِ الْمَوْهُوبِ بَلْ لِأَنْفُسِهِمْ بِخِلَافِ قَبْضِ الْمُخْدَمِ وَالْمُعَارِ إِلَى أَجَلٍ قَالَ ابْنُ يُونُسَ قَالَ أَشْهَبُ قَبْضُ الْغَاصِبِ قَبْضٌ لِلْمَوْهُوبِ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ فَهُوَ كَالدَّيْنِ عَلَيْهِ فَيَجُوزُ إِذَا أَشْهَدَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ لَوْ وَهَبَكَ وَدِيعَةً بِيَدِكَ وَلَمْ تَقُلْ قَبِلْتُ حَتَّى مَاتَ الْوَاهِبُ فَذَلِكَ لِوَرَثَتِهِ وَقَالَ أَشْهَبُ ذَلِكَ قَبْضٌ لَكَ إِلَّا أَنْ تَقُولَ لَا أَقْبَلُ لِأَنَّهُ مِنْ حِينِ الْهِبَةِ صَارَتْ فِي حَوْزِكَ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِذَا أَشْهَدَ أَنَّ وَدِيعَتَهُ لِفُلَانٍ هِبَةٌ وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِقَبْضِهَا ثُمَّ مَاتَ الْمُتَصَدِّقُ قَبْلَ قَبْضِ الْمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ إِنْ عَلِمَ الْمُودَعُ فَهِيَ جَائِزَةٌ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ قَابِضًا لِلْمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ وَلَو دَفعهَا الْوَاهِبَ ضَمِنَهَا وَلَيْس لِلْمُودِعِ أَخْذُهَا وَقَالَ مَالِكٌ إِذا بعد بطلت لِأَنَّهُ لم يجزه ذَلِكَ

فَرْعٌ - قَالَ ابْنُ يُونُسَ لَوْ وَهَبَكَ دَيْنَهُ عَلَيْكَ فَقُلْتَ قَبِلْتُ سَقَطَ الدَّيْنُ أَوْ لَا أَقْبَلُ بَقِيَ عَلَى حَالِهِ وَقَالَ أَشْهَبُ يَسْقُطُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ

قَاعِدَةٌ - التَّصَرُّفَاتُ تَنْقَسِمُ إِلَى الْإِسْقَاطِ بِغَيْرِ نَقْلٍ - كَالطَّلَاقِ فَإِنَّهُ يُسْقِطُ الْعِصْمَةَ وَلَا يَنْقُلُهَا لِلْمَرْأَةِ وَكَالْعِتْقِ يُسْقِطُ الْمِلْكَ وَلَا يَنْقُلُهُ لِلْعَبْدِ وَإِلَى نَقْلٍ إِمَّا بِعِوَضٍ كَالْبَيْعِ أَوْ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَالْهِبَةِ وَنَحْوِهَا فَمَا كَانَ اساقطاً لَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ إِجْمَاعًا وَمَا كَانَ نَقْلًا افْتَقَرَ إِلَى الْقَبُولِ إِجْمَاعًا وَاخْتَلَفَ النَّاسُ فِي الْإِبْرَاءِ هَلْ هُوَ إِسْقَاطٌ فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ أَوْ نَقْلُ مِلْكٍ فَيَفْتَقِرُ إِلَيْهِ فَهَذِهِ الْقَاعِدَةُ **مَنْشَأُ الْخِلَافِ**

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٦/٢٠٠

وَبِالْأَوَّلِ قَالَ (ش) وَأحمد

فرع – قَالَ قَالَ سَحْنُون إِن أَعْطَيْتَ غَلَّةَ كَرْمِكَ أَوْ سُكْنَى دَارِكَ سِنِينَ لرجل." (١)

٣٧٨. "وَصِيٌّ فَصَدِّقُوهُ صُدِّقَ كَقَوْلِهِ وَصِيَّتِي عِنْدَ فُلَانٍ فَنَفِّذُوهَا وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَصِيَّتِي عِنْدَ فُلَانٍ فَأَنْفِذُوا مَا فِيهَا إِنْ كَانَ عَدْلًا أُنْفِذَتْ وَقَالَ سَحْنُونٌ تَنْفُذُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَدْلٍ لِأَنَّهُ رضيه وائتمنه قَالَ وَهُوَ الْأَشْبَهُ كَقَوْلِهِ مَا ادَّعَى عَلَيَّ فُلَانٌ فَصَدِّقُوهُ وَلَوْ قَالَ إِنَّمَا أَوْصَى بِالثُّلُثِ لِابْنِي أَوْ لِي لَمْ يُصَدِّقْهُ ابْنُ الْقَاسِمِ لِلتُّهْمَةِ وَصَدَّقَهُ غَيْرُهُ لِأَنَّهُ ائْتَمَنَهُ فَإِنْ قَالَ يَجْعَلُ ثُلُثِي حَيْثُ يَرَى فَأَعْطَاهُ لِوَلَدِ نَفْسِهِ وَلِذَلِك وَجْهٌ جَازَ وَإِلَّا فَلَا قَالَ ابْنُ يُونُسَ إِذَا قَالَ عَلَيَّ دُيُونٌ وَابْنِي يَعْلَمُ أَهْلَهَا وَصَدَّقُوهُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ هُوَ كَالشَّاهِدِ إِنْ كَانَ عَدْلًا يَحْلِفُ مَعَهُ الْمُدَّعِي وَقَالَ أَصْبَغُ يُصَدَّقُ مَنْ جَعَلَ إِلَيْهِ الْمَيِّتُ التَّصْدِيقَ كَانَ عَدْلًا أَمْ لَا كَقَوْلِ مَالِكٍ مَنِ ادَّعَى عَلَيَّ مِنْ دِينَارٍ إِلَى عَشَرَةٍ فَأَعْطُوهُ بِلَا بَيِّنَةٍ وَتُعْزَلُ الْعَشَرَةُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَتُوقَفُ حَتَّى يَعْلَمَ مَنْ يَدَّعِي فَلَوِ ادَّعَى جَمَاعَةٌ فِيهَا وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ أَقَلَّ مِنَ الْعَشَرَةِ فَلَا شَيْءَ لِمَنِ ادَّعَى عَشَرَةً فَأَكْثَرَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ فَيُقَدَّمُ عَلَى غَيْرِهِ وَعَنْ مَالِكٍ يَتَحَاصُّ مُدَّعِي الْعَشَرَةِ فَأَقَلَّ وَمُدَّعِي الْأَكْثَرِ لَا شَيْءَ لَهُ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلِ الْغَايَةُ تَدْخُلُ فِي الْمَعْنَى أم لَا وَقد جعل الْعشْرَة غَايَةً وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ مَنِ ادَّعَى مِثْلَ مَا قَالَ الْمَيِّتُ أُعْطِيهِ مَعَ يَمِينِهِ فَإِنْ قَالَ من ادّعى دِينَارًا فَحَلِّفُوهُ وَأَعْطُوهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ أَوْ بِلَا يَمِينٍ وَلَا بَيِّنَةٍ وَلَمْ يُحَدِّدْ لِلدَّيْنِ نِهَايَةً فَهُوَ من ثلثه بِخِلَاف الْمُؤَقت لِأَنَّهُ بيع من الْبيُوع وَإِنْ قَالَ كُنْتُ أُعَامِلُ فُلَانًا فَمَهْمَا قَالَ يُصَدَّقُ قَالَ مَالِكٌ يُصَدَّقُ فِي مُعَامَلَةِ مِثْلِهِ لِقَرِينَةِ ذِكْرِهِ الْمُعَامَلَةَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَإِنِ ادَّعَى مَا لَا يشبه بَطَلَتْ دَعْوَاهُ وَقَالَ أَيْضًا يَبْطُلُ مَا زَادَ على مُعَاملَة مثله

(فَرْعٌ)

فِي الْكتاب يقدم فِي كُتُبِ الْوَصِيَّةِ التَّشَهُّدُ قَبْلَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ مَالِكٌ كَيْفَ هُوَ وَقَالَ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ كَانُوا يُوصُونَ أَنِّي أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا." (٢)

٣٧٩. "يَخْتَارُهُ الْوَرَثَةُ وَقَالَ ح أَقَلُّ سِهَامِ الْوَرَثَةِ إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى السُّدُسِ فَيُعْطَاهُ وَإِذَا قُلْنَا يُسْهِمُ مِمَّا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الْفَرِيضَةُ وَكَانَ أَصْلُهَا سِتَّةً وَتَعُولُ إِلَى عَشَرَةٍ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ لَهُ سَهْمٌ مِنْ عَشَرَةٍ لِأَنَّهُ أَقَلُّ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٦/٢٤١

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٧/٦١

سِهَامِ الْفَرِيضَةِ قَالَ الطُّرْطُوشِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ يُعْطَى شَيْئًا يَقَعُ عَلَيْهِ سَهْمٌ أَوْ حَظٌّ أَوْ نَصِيبٌ إِذَا أَوْصَى لَهُ بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ وَقَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الْحَسَنِ إِلَّا فِي نَحْوِ الدِّرْهَمِ بَلْ عَلَى حَسَبِ قِلَّةِ التَّرِكَةِ وَكَثْرَتِهَا وَقَالَ ش مَا يَقَعُ عَلَيْهِ ذَلِكَ الِاسْمُ وَإِنْ قَلَّ وَقَالَهُ ح نَصِيبُ أَحَدِ الْوَرَثَةِ مَا لَمْ يَنْقُصْ مِنَ السُّدُسِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ السَّهْمَ مَجْهُولٌ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ أَوْ هُوَ مُقَدَّرٌ بِمَا تَقَدَّمَ فِي حِكَايَةِ الْمَذَاهِبِ وَالْأَوَّلُ الصَّحِيحُ لِأَنَّهُ يُقَالُ سَهْمٌ مِنِ اثْنَيْنِ وَمِنْ عَشَرَةٍ وَمِنْ أَلْفٍ وَلَيْسَ تَحْدِيدُهُ بِمِقْدَارٍ أَوْلَى مِنْ خِلَافِهِ وَالْأَصْلُ أَنْ لَا يُخْرَجَ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ إِلَّا مَا يُتَيَقَّنُ احْتَجَّ ح بِأَنَّ رَجُلًا جَعَلَ لِرَجُلٍ سَهْمًا من مَاله على عَهده – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَجَعَلَ لَهُ السُّدُسَ وَجَوَابُهُ مَنْعُ الصِّحَّةِ فَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ ضِعْفَ نَصِيبِ ابْنِي قَالَ أَصْحَابُنَا يعْطى مثل نصيب الأبن وَقَالَ ح وش يُعْطَى مِثْلَهُ مَرَّتَيْنِ إِنْ كَانَ نَصِيبُ الِابْنِ مِائَةً أُعْطِي مِائَتَيْنِ وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي أَبُو الْحَسَنِ مِنَّا لَنَا قَوْلُ الْخَلِيلِ ضِعْفُ الشَّيْءِ مِثْلُهُ وَضِعْفَاهُ مِثْلَاهُ وَقَالَ الْمُفَسِّرُونَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضعفين﴾ أَيْ تُعَذَّبْ ثَلَاثَةَ أَمْثَالِ عَذَابِ غَيْرِهَا وَقِيلَ مِثْلَيْنِ وَلِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِضِعْفَيْ نَصِيبِ ابْنِهِ فَعِنْدَنَا يُعْطَى مِثْلَيْهِ وَعِنْدَهُمْ ثَلَاثَةَ أَمْثَالِهِ مَعَ أَنَّهُ لَفْظُ نَفْسِهِ فَيَلْزَمُهُمْ مُخَالَفَةُ ظَاهِرِ اللَّفْظِ احْتَجُّوا بِأَنَّ أَصْلَ الْكَلِمَةِ التَّضْعِيفُ وَالزِّيَادَةُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَأُولَئِكَ لَهُم جَزَاء الضعْف﴾ وَالضِّعْفُ أَكْثَرُ مِنَ الْوَاحِدِ وَتَقُولُ الْعَرَبُ أَضْعَفْتُ الثَّوْبَ إِذَا طَوَيْتَهُ." (١)

٣٨٠. "بِالْإِرْزَاقِ وَأُجْرَةُ الْوَاجِبِ حَرَامٌ نَظَائِرُ قَالَ ابْنُ عمرإن سِتَّة مسائِل تختص بالرؤس دُونَ الْأَنْصِبَاءِ أُجْرَةُ الْقَاسِمِ وَكَنْسُ الْمَرَاحِيضِ وَحَارِسُ أَعْدَالِ الْمَتَاعِ وَبُيُوتُ الْغَلَّاتِ وَإِجَارَةُ السَّقْيِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَحَارِسُ الدَّابَّةِ وَالصَّيْدُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ كَثْرَةُ الْكِلَابِ وَثَلَاثُ مَسَائِلَ تُعْتَبَرُ فِيهَا الْأَنْصِبَاءُ الشُّفْعَةُ وَالْفِطْرَةُ عَنِ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ وَالتَّقْوِيمُ فِي الْعِتْقِ وَزَادَ الْعَبْدِيُّ فِي الْأُولَى كَنْسَ السَّوَاقِي وَوَافَقَنَا الْأَئِمَّةُ فِي الْقَاسِمِ وَلِلشَّافِعِيَّةِ قَوْلَانِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَل يلْحق بالشفقة عَلَى الْمِلْكِ وَهِيَ عَلَى الْأَنْصِبَاءِ اتِّفَاقًا كَالْعِمَارَةِ وَغَيْرِهَا وَلِأَن الاجرة قد تكون مائَة دِرْهَمٍ وَالْأَرْضُ لِاثْنَيْنِ لِأَحَدِهِمَا نِصْفُ ذِرَاعٍ فَيَنُوبُهُ خَمْسُونَ لَعَلَّهَا أَكْثَرُ مِنْ قِيمَةِ الذِّرَاعِ الَّذِي يَنُوبُهُ أَوْ يُلَاحَظُ الِاسْتِوَاءُ فِي الْعَمَلِ وَالْحِسَابِ وَأَنَّ قِلَّةَ النَّصِيبِ تُوجِبُ كَثْرَةَ الْعَمَلِ لِأَنَّهَا تَقَعُ عَلَى أَقَلِّ السِّهَامِ وَفِي الْجَوَاهِرِ أُجْرَةُ الْوَثِيقَة على الرؤس الطَّالِبِ لَهَا وَالْآبِيِّ وَقَال أَصْبَغُ عَلَى الْحِصَصِ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٦٩/٧

(فَرْعٌ)

فِي الْجَوَاهِرِ يَكْفِي فِي الْقِسْمِ وَاحِدٌ وَالْأَفْضَلُ اثْنَانِ وَاشْتَرَطَهُمَا أَبُو إِسْحَاقَ وَلِلشَّافِعِيَّةِ قَوْلَانِ وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ هَلِ الْقَاسِمُ يَجْرِي مَجْرَى الْحَاكِمِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَهُمْ وَعِنْدَنَا وَالْحَاكِمُ يَكْفِي مِنْهُ وَاحِدٌ إِجْمَاعًا أَوْ يَجْرِي مَجْرَى الشَّهَادَةِ وَلَا بُدَّ فِيهَا مِنَ الْعَدَدِ

(فَرْعٌ)

فِي النَّوَادِرِ قَال ابْنُ حَبِيب لَا يَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِالْقَسْمِ إِلَّا مَنْ هُوَ عِنْدَهُ مَأْمُونٌ بَصِيرٌ وَقَال الشَّافِعِيَّةُ وَابْنُ حَنْبَلٍ يُشْتَرَطُ فِي مَنْصُوبِ الْإِمَامِ الْحُرِّيَّةُ وَالْعَدَالَةُ." (١)

٣٨١. "لِأَحَدِهِمَا مُنْفَرِدًا كَأُجْرَةِ خِيَاطَةٍ وَيَلْزَمُهُ مَا يَلْزَمُ الْآخَرَ مِنْ ضَمَانٍ أَوْ غَصْبٍ أَوْ سَرِقَةٍ أَوْ عَقْدٍ فَاسِدٍ وَفِيمَا يَشْتَرِيهِ الْآخَرُ بِخَالِصِ مَالِهِ يُشَارِكُهُ الْآخَرُ فِيهِ دُونَ مَا يَرِثُهُ وَيُوهَبُ لَهُ مِمَّا لَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ كَالْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ عِنْدَهُ فَخَالَفَنَا فِي هَذِهِ الْأَحْكَامِ وَقَالَ (ش) شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ فَاسِدَةٌ وَإِنَّمَا تَجُوزُ شَرِكَةُ العِنان بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ: الْأَوَّلُ اسْتِوَاءُ الْمَالَيْنِ فِي الْجِنْس وَالصّفة وَالثَّانِي خلطُها وَالثَّالِثُ إِذْنُ كُلِّ وَاحِدٍ فِي التَّصَرُّفِ وَالرَّابِعُ اتِّفَاقُهُمَا عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ وَالْخُسْرَانَ عَلَى قَدْرِ المَال ومنشأ الْخلاف اشتمالهما عَلَى الْمُفسد والْمُصحح فَنَحْنُ غَلَّبنا المصحّح وَهُوَ غلَّب الْمُفسد حَتَّى قَالَ هِيَ أشدُّ مِنَ الْقِمَارِ وَلَا يَبْقَى شَيْءٌ فاسدٌ إِذَا أُجيزت لنا قَوْله تعال ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وَقوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ وروي إِذَا تَفَاوَضْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْمُفَاوَضَةَ وروي تَفَاوَضُوا فَإِنَّ الْمُفَاوَضَةَ أَعْظَمُ الْيُمن واعظم الْبَرَكَة وَهُوَ غير مَعْرُوف الصِّحَّة وباللقياس عَلَى شَرِكَةِ الْعِنَانِ وَلِأَنَّهَا وَكَالَةٌ وَكَفَالَةٌ فَيَصِحَّانِ مُجْتَمعين كَمَا صحّا منفردين أَو تَقول: الضَّمَانُ يُوجِبُ ثُبُوتَ الْمَالِ فِي الذِّمَّةِ فَيَثْبُتُ مَعَ الشَّرِكَةِ كَالْبَيْعِ وَيُؤَكِّدُهُ أَنَّ الشَّرِكَةَ مُنْعَقِدَةٌ على الرِّبْح وَهُوَ غررٌ لَا يُدري حُصُولُهُ وَضَمَانُ أَحدِهِمَا وَكَفَالَتُهُ لَيْسَ بِمَعْقُودٍ عَلَيْهِ فَإِذَا لَمْ يَمْنَعِ الْغَرَرَ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَوْلَى أَلَّا يَمْتَنِعَ فِي غَيْرِ الْمَعْقُود عَلَيْهِ الَّذِي يَأْتِي بِالْفَرْضِ وَلِأَنَّ الرِّبْحَ يَكُونُ قُبَالَةَ الْمَالِ كَشَرِكَةِ الْعِنَانِ وَقُبَالَةَ الْعَمَلِ كَالْقِرَاضِ فَيَصِحُّ اجتماعُهما فِي الْمُفَاوَضَةِ احْتج بنهيه - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنِ الْغَرَرِ وَهَذَا غَرَرٌ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا رُبَّمَا ضمن مَا يَأْتِي على الْمَالَيْنِ وَبِقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ": كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ وَهَذِهِ لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ أَوْ لِأَنَّهَا تَضَمَّنَتْ أَخْذَ ربح مَا لَا نفرد بِهِ أَحدُهُمَا فَتَمْتَنِعُ كَمَا

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٨٨/٧

إِذَا انْفَرَدَ جَمْعُ الْمَالَيْنِ أَوْ نَقُولُ: تَضَمَّنَتْ أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا اسْتَفَادَهُ الْآخَرُ فَتَبْطُلُ كَمَا لَوِ اشْتَرَطَ مَا يَرِثُهُ الْآخَرُ فَهُوَ لَهُ." (١)

٣٨٢. "نَظَائِرُ: قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَاخْتُلِفَ فِي خَمْسِ مَسَائِلَ فِي سُقُوط الضَّمَان قيام الْبَيِّنَةِ وَشَرْطِ عَدَمِ الضَّمَانِ أَوِ اشْتَرَطَ الرَّاهِنُ الضَّمَانِ فِيمَا لَا يُغاب عَلَيْهِ فَأَسْقَطَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وضَمَانِ مَا أَصَابَ الرَّهْنَ مِنْ سُوسٍ أَوْ قَرْضِ فَأْرٍ أَوْ حَرْقِ نَارٍ فَأَسْقَطَهُ مَالِكٌ فِي سُوسِ السَّجَّةِ قَالَ وَيَحْلِفُ مَا أضعت وَلَا أردْت فَسَادًا وَإِن أغلفه وَلم ينفضه ضمنه ابْن الْقَاسِمِ وَأرى أَنَّ عَلَيْهِ نَفْضَهُ قَالَ وَالْقِيَاسُ عَدَمُ الضَّمَانِ لِأَنَّ النَّفْضَ لَمْ يَقْتَضِهِ عَقْدُ الرَّهْنِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَادَةً وَأَمَّا الْخَشَبُ وَنَحْوُهُ فَضَمَانُهُ مِنَ الرَّاهِنِ لِأَنَّ سُوسَهُ لَا مِنْ عَدَمِ التَّفَقُّدِ تَمْهِيدٌ قَالَ (ح) يَضْمَنُ مُطْلَقًا مِمَّا يُغاب أَمْ لَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ أَمْ لَا هَلَكَ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ وَضَعُوهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ وَيَضْمَنُ الْأَقَلَّ مَنْ قِيمَتِهِ أَوِ الدَّيْنَ وَنَقَضَ أَصْلَهُ بِقَوْلِهِ وَلَدُ الْمَرْهُونَةِ الْمُتَجَدِّدُ بَعْدَ الرَّهْنِ مَرْهُونٌ وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ وَبِقَوْلِهِ الرَّهْنُ فِي ضَمَانِ الدَّرْكِ لَا يُضمن وَبِقَوْلِهِ الرَّهْنُ بِأُجْرَةِ النَّائِحَةِ غَيْرُ مَضْمُونٍ وَبِقَوْلِهِ لَوْ رَهَنَ مِنْ غَاصِب لم يعلم لَهُ لَمْ يَضْمَنْ وَنَقَضَ هَذِهِ النُّقُوضَ بِقَوْلِهِ الْمَقْبُوضُ عَلَى حُكْمِ الرَّهْنِ الْفَاسِدِ مَضْمُونٌ كَمَا لَوْ قَبَضَ رَهْنًا بِدَيْنٍ مَجْهُولٍ عَلَى أَصْلِهِ وَقَالَ (ش) لَا يَضْمَنُ مَا يَخْفَى وَلَا مَا لَا يَخْفَى قَامَتْ بَيِّنَةٌ أَمْ لَا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ أَمْ لَا وَجَعَلَهُ أَمَانَةً مُطْلَقًا إِلَّا فِي دَعْوَى الرَّدِّ وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ عِنْدَ (ش) تَوْثِيقٌ مَحْضٌ وَعِنْدَ (ح) تَوْثِيقٌ وَتَعْلِيقٌ لِلدَّيْنِ بِالرَّهْنِ وَلَمَّا فَرَّقَ أَصْحَابُنَا بَيْنَ مَا يُغاب عَلَيْهِ وَغَيْرِهِ كَانَ عَسِيرًا لِقِيَاسِ الشَّافِعِيَّةِ مَا يُغَابُ عَلَى غَيْرِهِ وَقِيَاسُ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى الْعَكْسِ فَتَعَيَّنَ الِاسْتِدْلَالُ وَلَنَا عَلَى (ش) قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى ترُدَّه وَعَلَى ظَاهِرِهِ فِي اللُّزُومِ خُصَّ بِمَا أَجْمَعْنَا عَلَى عَدَمِ الضَّمَانِ فِيهِ فَيَبْقَى حُجَّةً فِي صُورَة." (٢)

٣٨٣. "الْوَكِيلُ عَلَى بَيْعِ السِّلَعِ قَالَ اللَّخْمِيُّ قَالَ أَشْهَبُ: إِذَا بَاعَ بِجِنْسِ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ وَلَمْ يَكُنْ فِي ثَمَنِهِ فَضْلٌ جَازَ وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ رَدَّ ذَلِكَ الْفَضْلَ وَخُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْبَاقِي فَإِنْ رَدَّهُ فَلَهُ لِلضَّرَرِ فِي الشَّرِكَةِ

٣

–

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٥٤/٨

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١١١/٨

(فَرْعٌ)

فِي الْكِتَابِ: إِذَا قَبَضَ الرَّهْنَ ثُمَّ أَوْدَعَهُ الرَّاهِنُ أَوْ أَجَّرَهُ إِيَّاهُ أَوْ رَدَّهُ إِلَيْهِ بِأَيِّ وَجْهٍ كَانَ خَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ وَقَالَهُ (ح) إِلَّا فِي الْعَارِيةِ والوديعة وَقَالَ (ش) لَا تشْتَرط اسْتِدَامَة الْقَبْض كمن يَخْدِمُ الرَّاهِنَ نَهَارًا وَيَرْجِعُ لِلْمُرْتَهِنِ لَيْلًا وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَأْذَنَ لِلرَّاهِنِ فِي الِاسْتِيلَاءِ عَلَى الرَّهْنِ وَلَا يَقْدَحُ ذَلِكَ وَيَمْلِكُ الرَّاهِنُ التَّصَرُّفَ فِي الرَّهْنِ عِنْدَهُ بِمَا لَا يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ وَلَا يَنْقُضُ الْآجَالَ وَالْعِتْقَ عِنْدَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ هَذَا أَفَادَ فَعِنْدَهُ أَفَادَ أَنَّهُ صَارَ بِبَيْعِهِ فِي دينه عِنْد الْأَجَل وَإِنَّمَا شرع الْقَبْض عِنْد لِيَلْزَمَ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ عِنْدَهُ لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ وَعِندنَا أَنَّهُ مَحْبُوسٌ بِالدَّيْنِ عِنْدَهُ فَيَكُونُ الِاخْتِصَاصُ قَائِمًا مَقَامَ مِلْكِ الْعَيْنِ فَهُنَا مَقْصُودَانِ حَبْسُهُ وَاسْتِحْقَاقُ الْبَيْعِ وَهُوَ أَعْظَمُهُمَا وَيَتَرَتَّبُ عَلَى الْأَوَّلِ كَالْوُضُوءِ مَقْصُودُهُ الْأَعْظَمُ إِبَاحَةُ الصَّلَاةِ وَيَتَرَتَّبُ عَلَى غَسْلِ الْأَعْضَاءِ وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ تَنْبَنِي أَكْثَرُ مَسَائِلِ الرَّهْنِ مِنْ رَهْنِ الْمُشَاعِ لِمَنْعِ الْإِشَاعَةِ دَوَامَ الْقَبْضِ بِالْمُهَايَأَةِ وَمَنَافِعُ الرَّهْنِ هَلْ لِلرَّاهِنِ أَمْ لَا؟ وَقَدْ تَقَدَّمَ تَقْرِيرُهُ وَيُمَكَّنُ الرَّاهِنُ مِنْ مُبَاشَرَةِ الِاسْتِيفَاءِ فَهُوَ أَصْلٌ كَبِيرٌ فَاعْلَمْهُ لَنَا: قَوْله تَعَالَى ﴿فرهان مَقْبُوضَة﴾ قَاعِدَةٌ أُصُولِيَّةٌ الْمُشْتَقُّ إِطْلَاقُهُ قَبْلَ وُجُودِ الْمُشْتَقِّ مِنْهُ لَيْسَ حَقِيقَةً إِجْمَاعًا مِنْ بَابِ تَشْبِيهِ الشَّيْءِ بِمَا هُوَ آيِلٌ إِلَيْهِ نَحْوَ تَسْمِيَةِ الْعِنَبِ خَمْرًا وَإِطْلَاقِهِ عِنْدَ وُجُودِ الْمُشْتَقِّ مِنْهُ حَقِيقَةٌ إِجْمَاعًا نَحْوَ تَسْمِيَةِ الْخَمْرِ خَمْرًا أَوْ بَعْدَ وُجُودِهِ مَجَازًا عِنْدَ الْجُمْهُورِ نَحْوَ تَسْمِيَةِ النَّائِم يَقظَانَ بِاعْتِبَارِ مَا مَضَى إِذَا تَقَرَّرَتْ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ فَإِذَا رَدَّ الرَّهْنَ." (١)

٣٨٤. "وَإِن نكلا فَلَا لِأَنَّ الْوَازِعَ الدِّينِيَّ فِي الصَّغِيرِ مَنْفِيٌّ وَالْأَصْلُ اعْتِبَارُ الشَّاهِدِ وَلَا يَحْلِفُ المدعَى عَلَيْهِ ثَانِيَةً وَعَنْ مَالِكٍ: يَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ فَيَمْلِكُ بِهِ كَمَا يَمْلِكُ بِالْأَسْبَابِ الْفِعْلِيَّةِ كَالِاصْطِيَادِ وَالِاحْتِطَابِ وَغَيْرِهِمَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ مِنَ الْحُقُوقِ وَالْأَحْكَامِ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ فِي الْحَدِيثِ النَّبَوِيِّ وَأَمَّا الْحَالَةُ الثَّانِيَةُ الَّتِي يُحْكَمُ فِيهَا بِالرُّشْدِ وَإِنْ عُلِمَ السَّفَهُ فَهِيَ حَالَةُ الْمُهْمَلِ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَكْثَرَ أَصْحَابِهِ خِلَافًا لِابْنِ الْقَاسِمِ وَحَالَةُ الْيَتِيمَةِ الْبِكْرِ الْمُهْمَلَةِ عِنْدَ سُحْنُونٍ وَأَمَّا الْحَالَةُ الثَّالِثَةُ الَّتِي يُحْكَمُ فِيهَا بِالسَّفَهِ وَالظَّاهِرُ الرُّشْدُ فَحَالَةُ الِابْنِ بَعْدَ بُلُوغِهِ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَذَاتِ الْأَبِ الْبكر أَو الْيَتِيمَة لَا وَصِيَّ لَهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ وَدَخَلَتْ مِنْ غَيْرِ حَدٍّ وَلَا تَفْرِقَةَ بَيْنَ ذَاتِ الْأَبِ وَبَيْنَهَا عَلَى رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ خِلَافًا لِمَنْ حَدَّدَ أَوْ فَرَّقَ بَيْنَ ذَاتِ الْأَبِ وَغَيْرِهَا وَأَمَّا الْحَالَةُ الرَّابِعَةُ الَّتِي يُحْكَمُ فِيهَا بِالرُّشْدِ مَا

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٢٤/٨

لَمْ يَظْهَرِ السَّفَهُ: فَالْمُعَنَّسَةُ الْبِكْرُ عِنْدَ مَنْ يَعْتَبِرُ تَعْنِيسَهَا وَاخْتُلِفَ فِي حَدِّهِ أَوِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا الْعَامَ أَوِ الْعَامَيْنِ أَو السَّبْعَة عل الْخِلَافِ أَوِ الِابْنُ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَذَاتُ الْأَبِ بَعْدَ بُلُوغِهَا عَلَى رِوَايَةِ زِيَادٍ عَنْ مَالِكٍ وَمَتَى بَلَغَ الصبيُّ مَعْلُومُ الرُّشْدِ لَيْسَ لِلْأَبِ رَدُّ فِعْلِهِ وَإِنْ لَمْ يُشهد عَلَى خُرُوجِهِ مِنَ الْوَلَايَةِ فَقَدْ خَرَجَ مِنْهَا بِبُلُوغِهِ مَعَ رُشْدِهِ أَوْ مَعْلُومُ السَّفَهِ رَدَّ فِعْلَهُ أَوْ مَجْهُول الْحل فَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ يُحْمَلُ عَلَى السَّفَهِ اسْتِصْحَابًا لَهُ حَتَّى يُرْشِدَهُ وَقَالَهُ مَالِكٌ وَعَنْ مَالِكٍ: يُحْمَلُ عَلَى الرُّشْدِ حَتَّى يَثْبُتَ السَّفَهُ وَكِلَاهُمَا فِي الْمُدَوَّنَة وَقيل لَا بَعْدَ الْبُلُوغِ مِنْ عَامٍ أَمَّا الصَّغِيرُ فَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ وَإِنْ أَذِنَ أَبُوهُ وَأَمَّا الموصَى عَلَيْهِ مِنْ قِبل أَبِيهِ أَوِ السُّلْطَانِ وَهُوَ صَغِيرٌ فَفِعْلُهُ مَرْدُودٌ وَإِنْ عُلِمَ رُشْدُهُ حَتَّى يُخرجهُ الْوَصِيّ أَو السُّلْطَان أوالقاضي إِنْ كَانَ الْوَصِيُّ مِنْ قِبله قَالَهُ ابْنُ زَرْبٍ وَقِيلَ: يُطْلِقُهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي بِنَظَرِهِ قِيَاسًا عَلَى الْأَبِ وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنَ الْقَاضِي إِلَّا أَنْ يُعلم رُشْدُهُ بِعَقْدِ شُهُودٍ وَأَمَّا وَصِيُّ الْأَبِ يَجُوزُ إِطْلَاقُهُ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ وَقِيلَ: لَا إِلَّا أَنْ يُتَبَيَّنَ رُشْدُهُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وردُّ أَفْعَالِهِ حَتَّى يُطْلَقَ وَإِنْ عُلم رُشده هُوَ الْمَشْهُورُ وَقِيلَ: حَالُهُ مَعَهُ كَحَالِهِ مَعَ الْأَبِ رُوي عَنْ مَالِكٍ وَمَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ لَا تُعْتَبَرُ الْوَلَايَةُ إِذَا ثَبَتَ الرُّشْدُ وَلَا يُؤَثِّرُ عَدَمُهَا إِذَا عُلِمَ السَّفَهُ فِي الْيَتِيمِ لَا فِي الْبِكْرِ ورُوي عَنْ مَالِكٍ وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ ظُهُورَ الرُّشْدِ لَا يُعْتَبَرُ مَعَ الْوَلَايَةِ كَقَوْلِ مَالِكٍ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ**: هَلْ رَدُّ التَّصَرُّفِ لِوَصْفِ السَّفَهِ أَوْ لِلْوَلَايَةِ وَالْحَجْرِ؟ وَإِذَا بَلَغَ الْمُهْمَلُ مِنَ الْوَلَايَةِ فَأَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ: نُفُوذُ تَصَرُّفِهِ وَإِنْ أَعْلَنَ بِالسَّفَهِ استُصحب السَّفَهُ أَوْ طَرَأَ بَعْدَ أَنْ أُنِسَ مِنْهُ الرُّشْدُ قَالَهُ مَالِكٌ نَظَرًا لِعَدَمِ الْوَلَايَةِ مَعَ الْبُلُوغِ وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: إِنِ اتَّصَلَ السَّفَهُ رُد تصرفُه نَظَرًا لِلسَّفَهِ وَإِنْ سَفِهَ بَعْدَ أَنْ أُنِسَ رُشْدُهُ جَازَ فِعْلُهُ لِضَعْفِ السَّفه بطُروِّ الرُّشْدِ مَا لَمْ يَبِعْ بَيْعَ خَدِيعَةٍ بَيِّنَةٍ كَمَا يُسَاوِي أَلْفًا بِمِائَةٍ فَلَا يَنْفُذُ وَلَا يُتَّبَعُ بِالثَّمَنِ إِنْ أَفْسَدَهُ وَلَمْ يُعْتَبَرْ إِعْلَانُهُ بِالسَّفَهِ وَقَالَ أصبغ: ينفذ تصرفه إِلَّا أَن يعلم اتَّصل سفهُه أَمْ لَا لِأَنَّ الْإِعْلَانَ دليلُ قوةِ السَّفَهِ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تُعْتَبَرُ حَالَةُ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ إِنْ كَانَ رَشِيدًا نَفَذَ وَإِلَّا فَلَا وَاتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى جَوَازِ فعلِه وَنُفُوذِهِ إِذَا جُهل حَالُهُ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى النَّاسِ الْحِرْصُ عَلَى الدُّنْيَا وَضَبْطُهَا وَفِي ذَاتِ الْأَبِ ثَمَانِيَةُ أَقْوَالٍ: تَخْرُجُ مِنَ الْوَلَايَةِ بِالْبُلُوغِ وَالرُّشْدِ عَنْ مَالِكٍ وَعَنْهُ: حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا وَيَشْهَدَ الْعُدُولُ بِصَلَاحِ حَالِهَا قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ فَأَفْعَالُهَا قَبْلَ ذَلِكَ مَرْدُودَةٌ وَإِنْ عُلِمَ رُشْدُهَا وَتَخْرُجُ مِنَ الْوَلَايَةِ وَلَوْ بِقُرْبِ الدُّخُولِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ وَاسْتَحَبَّ مَالِكٌ تَأْخِيرَهَا الْعَامَ مِنْ غير إِيجَاب الثَّالِث: كَذَلِك مَا لم تعنس على فتُحمل عَلَى الرُّشْدِ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ السَّفَهُ وَقَبْلَهُ عَلَى السَّفَهِ وَإِنْ." (١)

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٨/٢٣٣

٣٨٥. "مَقْلُوعًا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَوْ بَنَى أَوْ غَرَسَ فِي أَرْضِ امْرَأَتِهِ أَوْ دَارِهَا ثُمَّ يَمُوتُ أَحَدُهُمَا فَلِلزَّوْجِ أَوْ لِوَرَثَتِهِ عَلَى الزَّوْجَةِ أَوْ وَرَثَتِهَا قِيمَةُ الْبِنَاءِ مَقْلُوعًا وَإِنَّمَا جَازَ لَهُ فِيمَا غَرَسَ مِنْ مَالِ امْرَأَتِهِ حَالُ الْمُرْتَفِقِ بِالْعَارِيَةِ يَغْرِسُ فِيهَا أَوْ يَبْنِي إِلَّا أَنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِإِنْفَاقِهِ فِي ذَلِكَ مِنْ ماله فَكَيْفَ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ فَإِنِ ادَّعَتْ أَنَّهُ مِنْ مَالِهَا مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ حَلَفَ أَوْ مَنْ يُظَنُّ بِهِ الْعِلْمُ مِنْ بَالِغِي وَرَثَتِهِ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ دَعْوَاهَا وَأَخَذَ النَّقْضَ وَلَهَا إِعْطَاءُ قِيمَتِهِ مَقْلُوعًا

(فَرْعٌ)

قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا بَنَيْتَ فِي أَرْضِكَ الْمُشْتَرَكَةِ أَوْ غَرَسْتَ فَلْتَقْتَسِمَا فَإِنْ صَارَ بِنَاؤُكَ فِيمَا وَقَعَ لَكَ فَهُوَ لَكَ وَعَلَيْكَ كِرَاءُ حِصَّةِ شَرِيكِكَ فِيمَا خَلَا أَوْ فِيمَا وَقَعَ لَهُ خُيِّرَ فِي إِعْطَائِكَ قِيمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعًا أَوْ إِخْلَاءِ الْأَرْضِ وَلَهُ عَلَيْكَ مِنَ الْكِرَاءِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَلِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ خِلَافُ هَذَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ لَوْ بَنَى أَحَدُ الْوَرَثَةِ قَبْلَ الْقَسْمِ وَإِنِ اسْتَغَلَّ الثَّانِي مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا قَبْلَ الْقَسْمِ وَهُمْ حُضُورٌ فَلَا شَيْءَ لَهُمْ وَكَانُوا أَذِنُوا لَهُ وَإِنْ كَانُوا غَيْبًا فَلَهُمْ بِقَدْرِ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْبِنَاءِ قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَكَذَلِكَ الشَّرِيكُ إِذَا كَانَ حَاضِرًا لَا يُنْكِرُ فَهُوَ كَالْإِذْنِ وَيُعْطِيهِ قِيمَةَ الْبِنَاءِ قَائِمًا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: بَلْ مَقْلُوعًا **ومنشأ الْخلاف**: هَل السُّكُوت من الْحَاضِر الْعلم إِذْنٌ أَمْ لَا؟ وَكَذَلِكَ اخْتَلَفُوا فِي الْبَانِي فِي أَرْضِ زَوْجَتِهِ

(فَرْعٌ)

قَالَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي رَجُلَيْنِ تَدَاعَيَا فِي أَرْضٍ فَزَرَعَهَا أَحَدُهُمَا فَنَبَتَتْ فَقَلَبَ الْآخَرُ مَا نَبَتَ وَزَرَعَ غَيْرُهُ ثُمَّ نَبَتَتْ لِلْأَوَّلِ فِي أَوَانِ الْحَرْثِ فَلَهُ الْكِرَاءُ عَلَى الثَّانِي لِأَنَّهُ غَيْرُ غَاصِبٍ وَالزَّرْعُ لِلثَّانِي وَعَلَيْهِ قِيمَةُ بَذْرِ الْأَوَّلِ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ وَإِنْ أَنْبَتَتِ الِاسْتِحْقَاقُ بَعْدَ الْإِبَّانِ فَلَا كِرَاءَ لَهُ عَلَى الثَّانِي وَالزَّرْعُ لِلثَّانِي وَعَلَى الثَّانِي قِيمَةُ بَذْرِ الْأَوَّلِ وَلَوْ كَانَ غَاصِبًا كَانَ لِرَبِّهَا فِي الْإِبَّانِ قَلْعُ الزَّرْعِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَخْذَ كِرَاءِ الْأَرْضِ إِذَا كَانَ قَدْ بَلَغَ النَّفْعُ بِهِ." (١)

٣٨٦. "تمرهم فَالْقِيمَةُ عَلَى غَيْرِ الرَّجَاءِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ غيره بَعْدَمَا انْتَقَلَ وَزَادَ فَالْقِيمَةُ عَلَى مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ الْفَرْعِ الثَّانِي: إن غصب عصيراً فَصَارَ خَمْرًا كُسِرَتْ عَلَيْهِ وَغَرِمَ مِثْلَ الْعَصِيرِ فَإِنْ صَار الْعصير خلا

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٨/٢٦٤

خير بَيْنَ أَخْذِهِ أَوْ مِثْلَ الْعَصِيرِ لِفَوَاتِهِ بِالتَّغَيُّرِ وَفِي ثَمَانِيَةِ أَبِي زَيْدٍ: إِنْ كَسَرَ الْعَصِيرَ وَقَدْ دَخَلَهُ عِرْقُ خَلٍّ وَلَمْ يُخَلَّلْ فَالْقِيمَةُ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ كَالثَّمَرَةِ الْفَرْعُ الثَّالِثُ: قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ غَصَبَ حُرًّا فَبَاعَهُ ثُمَّ تَابَ يَطْلُبُهُ فَإِنْ أَيِسَ مِنْهُ وَدَى دِيَتَهُ إِلَى أَهْلِهِ الْفَرْعُ الرَّابِعُ: قَالَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا مَاتَتْ أُمُّ الْوَلَدِ عِنْدَ غَاصِبِهَا غَرِمَ قِيمَتَهَا لِسَيِّدِهَا قِيمَةَ أُمِّ وَلَدٍ لَا عِتْقَ فِيهَا قِيَاسًا عَلَى تَضْمِينِ الْجَنِينِ بِالْغُرَّةِ وَمَنَعَ سُحْنُونٌ كَالْحُرَّةِ وَوَافَقَ الْمَشْهُورَ (ش) وَابْنُ حَنْبَلٍ وَوَافَقَ سُحْنُون (ح) وَوَافَقَ سُحْنُون إِذَا جَنَى عَلَيْهَا قَالَهُ فِي الْجَوَاهِرِ وَقَالَ: الْمُكَاتَبُ وَالْمُدَبَّرُ كَالْقِنِّ وَلَمْ يَحْكِ فِيهِمَا خِلَافًا لِقُوَّةِ شَائِبَةِ الرِّقِّ الْفَرْعُ الْخَامِسُ: فِي الْكِتَابِ: إِذَا غصب خمر الذِّمِّيِّ فَأَتْلَفَهَا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا يُقَوِّمُهَا مَنْ يَعْرِفُ الْقِيمَةَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَقَالَهُ (ح) خِلَافًا لِ (ش) وَابْنُ حَنْبَلٍ فِي خَمْرِ الذِّمِّيِّ وَخِنْزِيرِهِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ**: النَّظَرُ إِلَى اعْتِقَادِهِمْ وَمُقْتَضَى عَقْدِ الذِّمَّةِ أَوْ إِلَى شَرْعِنَا لَنَا: أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَيْهِ عُمَّالُهُ يَسْأَلُونَهُ عَنِ الذِّمِّيِّ يَمُرُّ بِالْعَاشِرِ وَمَعَهُ خَمْرٌ فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ: يبيعوها وَخُذُوا مِنْهُمُ الْعُشْرَ مِنْ أَثْمَانِهَا وَلَمْ يُخَالِفْهُ أَحَدٌ نَقَلَهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي كِتَابِ الْأَمْوَالِ وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى." (١)

٣٨٧. "عِمَارَته فَإِن كَانَت أَرضًا تزرع مَرَّةً فِي السَّنَةِ فَاسْتَحَقَّهَا مَزْرُوعَةً قَبْلَ فَوْتِ إِبَّانِ الزَّرْعِ فَكِرَاءُ تِلْكَ السَّنَةِ لِلْمُسْتَحِقِّ لِانْتِقَالِ الضَّمَانِ وَلَا يُقْلَعُ الزَّرْعُ لِأَنَّهُ زُرِعَ بِشُبْهَةٍ وَلَو كَانَ الزَّارِع غَاصبا إِنْ كَانَ فِي إِبَّانِ الزِّرَاعَةِ لِتَمَحُّضِ الظُّلْمِ فَإِنِ اسْتُحِقَّتْ بَعْدَ الْإِبَّانِ وَقَدْ زَرَعَهَا مُشْتَرِيهَا أَوْ مُكْتَرٍ مِنْهُ فَلَا كِرَاءَ لِلْمُسْتَحِقِّ تِلْكَ السَّنَةَ لِقُوَّةِ الشُّبْهَةِ وَفَوَاتِ الْإِبَّانِ بَلْ كِرَاؤُهَا لِلَّذِي أكراهها إِنْ لَمْ يَكُنْ غَاصِبًا بَلْ مُشْتَرٍ أَوْ وَارِثٌ وَكَذَلِكَ إِنْ سَكَنَ الدَّارَ مُشْتَرِيهَا أَوْ أَكْرَاهَا مُدَّةً فَاسْتُحِقَّتْ بَعْدَ الْمُدَّةِ وَكِرَاؤُهَا لِلْمُبْتَاعِ دُونَ الْمُسْتَحِقِّ فَإِنْ جُهِلَ حَالُ الْمَكْرِي أَغَاصِبٌ هُوَ أَمْ مُبْتَاعٌ فَزُرِعَتْ ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ فَهُوَ كَالْمُشْتَرِي حَتَّى يَعْلَمَ الْغَصْبَ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعُدْوَانِ وَإِنْ كَانَ الْمَكْرِيُ وَارِثًا فَطَرَأَ لَهُ أَخٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ أَوْ عَلِمَ رَجَعَ عَلَى أَخِيهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْكِرَاءِ فَإِنْ كَانَ قَدْ حَابَى رَجَعَ عَلَيْهِ بِالْمُحَابَاةِ إِنْ كَانَ مَلِيًّا وَإِلَّا رجح عَلَى الْمُكْتَرِي لِأَنَّهُ وَاضِعُ يَدِهِ عَلَى أَرْضِهِ وَقَالَ غَيْرُهُ بَلْ يَرْجِعُ بِالْمُحَابَاةِ عَلَى الْمُكْتَرِي فِي مَلَائِهِ وَعَدَمِهِ كَانَ أَخُوهُ مَلِيًّا أَوْ مُعْدَمًا إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْأَخُ أَنَّ مَعَهُ وَارِثًا فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ أَخُوهُ فِي عَدَمِ الْمُكْتَرِي **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** النَّظَرُ إِلَى أَنَّ الْأَخَ كَالْمُتْلِفِ بِالْمُحَابَاةِ أَوْ أَنَّ الْمُكْتَرِيَ هُوَ الَّذِي اسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ فَإِنْ سَكَنَ هَذَا الْوَارِثُ أَوْ زَرَعَ لِنَفْسِهِ ثُمَّ طَرَأَ أَخٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ فَالْأَحْسَنُ عَدَمُ رُجُوعِ الْأَخِ لِأَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ بِخِلَافِ الْكِرَاءِ لِأَنَّهُ كَالْغَاصِبِ لِلسُّكْنَى دُونَ الرَّقَبَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالْأَخِ فَيُغَرِّمُهُ نِصْفَ الْكِرَاءِ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٧٧/٨

لِضَعْفِ الشُّبْهَةِ بِالْعِلْمِ وَالْأَصْلُ رَدُّ غَلَّةِ الْعَقَارِ عَلَى الْمَذْهَبِ لَكِنْ قَوِيَتِ الشُّبْهَةُ مَعَ عَدَمِ الْعِلْمِ وَعَنْ مَالِكٍ أَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ كِرَاءِ مَا سَكَنَ كَالْغَاصِبِ وَلَوْ كَانَ إِنَّمَا وَرِثَ الْأَرْضَ مِنْ أَخِيهِ فَأَكْرَاهَا مِمَّنْ زَرَعَهَا ثُمَّ قَدِمَ وَلَدُ الْمَيِّتِ فَحَجَبَهُ لَيْسَ لَهُ قَلْعُ الزَّرْعِ وَلَهُ الْكِرَاءُ قَدِمَ فِي إِبَّانِ الْحَرْثِ أَوْ بَعْدَهُ لِأَنَّهَا لَوْ عَطِبَتْ كَانَتْ فِي ضَمَانِ الْقَادِمِ وَإِنَّمَا الَّذِي يَدْخُلُ مَعَ الْوَرَثَةِ فَيُشَارِكُهُمْ فِي الْكِرَاءِ وَالْغَلَّةِ مَنْ دَخَلَ مَعَهُمْ فِي الْمِيرَاثِ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ فَأَمَّا." (١)

٣٨٨. "يَرَى فِيهِ رَأْيَهُ وَلَا شَيْءَ لِوَاجِدِهِ فَإِنْ لَمْ يُوجَدِ الْإِمَامُ فِي الْمَرَاكِبِ فَأَمْرُ الْعُرُوضِ لِلْإِمَامِ وَالذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ لِمَنْ وَجَدَهُ وَعَلَيْهِ الْخُمُسُ كَالرِّكَازِ وَفِي غَيْرِ الْمَوَّازِيَّةِ مَا لَفَظَهُ الْبَحْرُ لُمسلم عرف كاللقطة أَو الْمُشرك فَأَمْرُهُ إِلَى الْإِمَامِ وَإِنْ شُكَّ لِمَنْ هُوَ عُرِّفَ ثُمَّ تُصُدِّقَ بِهِ تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ وَفِي الْكِتَابِ مَا عَطِبَ فَلِرَبِّهِ دُونَ وَاجِدِهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مِلْكِهِ قَالَ اللَّخْمِيُّ عَنْ مَعْدِنٍ صَحَّ أَنْ يُقَالَ فِيهِ الزَّكَاةُ وَأَنْ يُقَالَ هُوَ فَائِدَةٌ بِخِلَافِ مَا أَخَذَ مِنْ مَعْدِنٍ تَكَلَّفَهُ وَقَالَ مَالِكٌ فِي زَيْتُونِ الْجَبَلِ يَرْفَعُ مِنْهُ خَمْسَة أَو سُق وَهُوَ فَائِدَةٌ لَا زَكَاةَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَمَّرَهُ بِالْحَرْثِ وَمَلَكَهُ قَبْلَ ذَلِكَ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الزَّكَاةِ أَنْ يَكُونَ الْمُزَكَّى نَشَأَ عَنِ الْمِلْكِ قَالَ مَالِكٌ إِنْ مَاتَتْ رَاحِلَتُكَ فِي الْفَلَاةِ فَأَخَذَهَا رَجُلٌ وَحَمَلَهَا لِمَنْزِلِهِ فَأَنْت أَحَقُّ بِهَا وَعَلَيْهِ مُؤْنَةُ الْحَمْلِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مِلْكِكَ وَإِذَا طَرَحَ قَوْمٌ أَمْتِعَتَهُمْ خَوْفَ الْغَرَقِ فَيَأْخُذُهَا قَوْمٌ مِنَ الْبَحْرِ قَالَ مَالِكٌ هِيَ لِأَصْحَابِهَا وَعَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ إِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ مَاءِ الْبَحْرِ فَهِيَ لَهُ أَوْ قَذَفَهَا الْبَحْرُ فَلِصَاحِبِهَا لِعَدَمِ الْكُلْفَةِ وَعَنْهُ هِيَ لِوَاجِدِهَا وَإِنْ قَذَفَهَا الْبَحْرُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ صَاحبهَا كنت على الرُّجُوع إِلَيْهَا فَيَحْلِفُ وَيَأْخُذُهَا مَنْشَأُ الْخِلَافِ هَلْ يُلَاحَظُ أَنَّ الْبَحْرَ كَالْمُكْرِهِ لِعِلَّتِهِ فَلَا يُسْقِطُ الْمِلْكَ كَالْغَصْبِ أَوِ الْغَارِقُ فِي الْبَحْرِ يُعْرِضُ صَاحِبُهُ عَنْهُ إِيَاسًا مِنْهُ فَهُوَ كَالْبُرَّةِ السَّاقِطَةِ لَا يُعَرِّجُ عَلَيْهَا صَاحِبُهَا وَهِيَ مُبَاحَةٌ إِجْمَاعًا وَالْفرق بَينهَا وَبَين طرح الْبَحْر وضال الْفَلَاةِ أَنَّ الْبُرَّةَ وَنَحْوَهَا لِمَا ظُفِرَ بِهَا فِي يَدِ الْوَاجِدِ لَمْ تَتَوَفَّرِ الرَّغْبَةُ عَلَى أَخْذِهَا وَهُوَ دَلِيلُ تَحْقِيقِ إِسْقَاطِ الْمِلْكِ وَلَوْ ظُفِرَ بِهَذِهِ الْهَوَالِكِ فِي الْبَحْرِ لَتَوَفَّرَتِ الدَّوَاعِي عَلَى الْمِيلِ إِلَيْهِ وَانْتِزَاعِهِ وَالْقُلُوبُ مَعْمُورَةٌ بِهِ قَبْلَ وِجْدَانِهِ وَهُوَ دَلِيلُ قُوَّةِ شُبْهِ الْغَصْبِ قَالَ وَرَأى إِن أرسل الدَّابَّة على أَن لَا يعود إِلَيْهَا وأحياها وَأَخَذَهَا وَقَامَ عَلَيْهَا فَهِيَ لَهُ بِخِلَافِ الشَّاةِ فَوَصَلَهَا حَيَّةً لِأَنَّهُ لَمْ يُعْرِضْ عَنْهَا وَإِنْ تَرَكَهَا لِيَعُودَ لَهَا وَعَلِمَ أَنَّهُ لَا يَعُودُ." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٣٦/٩

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٩٢/٩

٣٨٩.   "فَفِي ذِمَّتِهِ وَخَرَاجِهِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي الْعُتْبِيَّة إذا أَرَادَت إِيدَاعَهُ فَقَالَ لَهُ أَوْدِعْ عَبْدِي فَفَعَلْت فَاسْتَهْلَكَهَا الْعَبْدُ فَهِيَ فِي ذِمَّتِهِ وَإِنْ غَرَّهُ السَّيِّدُ فِي الْعَبْدِ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَبْدِ بِكُلِّ حَالٍ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَلَا يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ بِإِقْرَارِهِ أَنَّهُ اسْتَهْلَكَهَا حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ قَالَ اللَّخْمِيُّ لَا يَنْبَغِي إِيدَاعُ الصَّبِيِّ وَلَا السَّفِيهِ لِأَنَّهُ تَعْرِيضُ الْمَالِ لِلضَّيَاعِ وَلَا يُتْبَعَانِ بِإِتْلَافِهِمَا إِلَّا أَنْ يُنْفِقَا ذَلِكَ فِيمَا لَا لَهُ غنى مَا عَنْهُ وَلَهُمَا مَالٌ فَيَتْبَعَانِ فِي ذَلِكَ الْمَالِ ثُمَّ أَفَادَ غَيْرُهُ لَمْ يَتَعَاقَبْهُ وَوَافَقَنَا ابْنُ حَنْبَل فِي الْقِنّ وَقَالَ ش وح مَا ضَيَّعَ الصَّبِيُّ وَالْعَبْدُ مِنَ الْوَدَائِعِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا فَإِنْ أَتْلَفَاهَا لَمْ يُضَمَّنَا عِنْدَ ح وَنَقْضُ أَصْلِهِ لِقَوْلِهِ إِذَا أَوْدَعَ الصَّبِيُّ عَبْدًا أَوْ أَمَةً فَقَتَلَهُمَا ضَمِنَهُمَا وَضَمَّنَ ش الْعَبْدَ وَالصَّبِيَّ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ هَذَا الْإِيدَاعَ تَسْلِيطٌ عَلَى الْإِتْلَافِ أَمْ لَا فَعِنْدَ ش هَذَا الْإِيدَاع ملغى فَكَأَنَّهَا حتما كَذَا عَلَى الْمَالِ ابْتِدَاءً لَنَا أَنَّ التَّضْيِيعَ مَعْلُومٌ مِنَ الصَّبِيِّ فَصَاحِبُ الْمَالِ هُوَ الْمُهْلِكُ لِمَالِهِ فَلَا يَضْمَنُ وَأَوْرَدُوا عَلَى هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِضْ بِمَا إِذَا أُودِعَ عَبْدٌ مَعْلُومُ الْجِنَايَةِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ وَقِيَاسًا عَلَى مَا إِذَا لَفَتَ من كَذَا الصَّبِيُّ فَأُتْلِفَ لَا يَضْمَنُ وَكَذَلِكَ لَوِ اشْتَرَيْتَ مِنْهُ وَدَفَعْتَ لَهُ الثَّمَنَ وَأَجَابُوا بِأَنَّ عَقْدَ الْمُعَارضَة تَقْتَضِي التَّسْلِيطَ عَلَى الْعِوَضِ بِخِلَافِ الْإِيدَاعِ وَلِأَنَّا لَوْ ضَمَّنَّا لَكَ لَرَجَعَ عَلَيْكَ لِأَنَّكَ الَّذِي سَلَّطَهُ فَلَا يُفِيدُ التَّضْمِينُ شَيْئًا وَقِيَاسًا عَلَى الْعَرَضِ احْتَجُّوا بِالْقِيَاسِ عَلَى الْمَأْذُونِ وَالْمُكَاتَبِ وَجَوَابُهُ الْفَرْقُ بِأَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ مَظِنَّةَ الْإِتْلَافِ الْفَرْعُ الثَّالِثُ فِي الْكِتَابِ إِذَا أَوْدَعْتَهُمَا أَوْ أَبْضَعْتَهُمَا فَلْيَكُنِ الْمَالُ عِنْدَ أَعْدَلِهِمَا كَالْمَالِ عِنْدَ الْوَصِيَّيْنِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْوَصِيَّيْنِ عَدْلٌ خَلَعَهُمَا السُّلْطَانُ وَوُضِعَ عِنْدَ غَيْرِهِمَا فِي التَّنْبِيهَاتِ لَوِ اقْتَسَمَاهَا لَمْ يُضَمَّنَاهَا فِي ظَاهِرِ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَالْخَلْعُ عِنْدَ عَدَمِ." (١)

٣٩٠.   "فَفِي الْمَوَّازِيَّةِ لَا يَضْمَنُهُ لِبَقَائِهِ عَلَى الْأَمَانَةِ وَأَمَّا نَفْسُ الْإِقْدَامِ عَلَى التَّسَلُّفِ فَفِي الْمُدَوَّنَةِ يَكْرَهُ وَعَنْ مَالِكٍ إِن كَانَ لَهُ وَفَاءٌ وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ لَا بَأْسَ بِهِ وَعِنْدَ الْمَنْعِ هَذَا فِي الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ الَّتِي لَا تَتَعَيَّنُ وَأَمَّا غَيْرُ الْمِثْلِيِّ قَالَ فَلَا شُبْهَةَ فِي الْمَنْعِ وَالْمِثْلِيُّ كَالْمُكَيَّلِ الْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ قَالَ فَلَا كَذَا ظهر عِنْدِي تَحْرِيمُهُمَا وَعَلَى الْقَوْلِ بِبَرَاءَتِهِ بِرَدِّ مِثْلِ ذَلِكَ يُبَاحُ وَفِي الْجَوَاهِرِ قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ إِنْ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ مَرْبُوطَةً أَوْ مَخْتُومَةً لَا يَبْرَأُ بِرَدِّهَا وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهَا ضَمِنَ جَمِيعَهَا لِتَعَدِّيهِ فِي حَلِّهَا وَكَذَلِكَ لَوْ أَخَذَ الدَّرَاهِمَ لِيَصْرِفَهَا فِي حَاجَتِهِ ضَمِنَ وَالْمُكَيَّلُ وَالْمَوْزُونُ الَّذِي يَكْثُرُ الِاخْتِلَافُ فِيهِ كَالطَّعَامِ هَلْ يَلْحَقُ النَّقْدَيْنِ فَيُكْرَهُ تَسَلُّفُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ أَوْ بِالْعُرُوضِ الَّتِي يَحْرُمُ تَسَلُّفُهَا قَوْلَانِ وَلَوْ كَانَ مُعْدِمًا حرمَ السَّلَفُ مُطْلَقًا قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ الْمَنْعُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَالْكَرَاهِيَةُ فِي الْعُتْبِيَّة

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٩/١٤٢

وتفرقة عبد الْملك قَالَ وَرَأى إِنْ عَلِمَ أَنَّ مَالِكَهَا لَا يَكْرَهُ ذَلِكَ لِرَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ جَازَ وَإِنْ عَلِمَ مِنْهُ الْكَرَاهِيَةَ امْتَنَعَ لِأَنَّهُ لَوْ صَرَّحَ بِالْمَنْعِ عِنْدَ الدَّفْعِ لَمْ يَخْتَلِفْ فِي الْمَنْعِ وَإِنْ أُشْكِلَ أَمْرُهُ وَظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الْقَمْحَ وَالشَّعِيرَ وَنَحْوَهُ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ الْأَغْرَاضُ وَعِنْدَ ش إِذَا جَحَدَ ثُمَّ أَقَرَّ أَوْ جَنَى عَلَيْهَا عَمْدًا فَانْدَمَلَ الْجُرْحُ لَمْ يعد أَمِينًا وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ خَطأً فَلَهُ فِي تَضْمِينِ الْجُمْلَةِ وَجْهَانِ وَلَوِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِحِفْظِ مَتَاعِهِ شَهْرًا فَترك الْحِفْظ يَوْمًا فَصَارَ ضَامِنًا وَلَا يُعَدُّ أَمِينًا وَكَذَلِكَ لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ مَالِهِ فَبَاعَ بِالْأَقَلِّ فَلَا يَنْعَقِدُ وَإِن سلم ضمن وَاتفقَ مَالك وش وح عَلَى أَنَّهُ إِذَا جَحَدَ ثُمَّ أَقَرَّ لَا يَكُونُ أَمِينًا وَمَنَعَ ش مِنْ إِنْفَاقِ الْوَدِيعَةِ مُطْلَقًا **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** فِي سُقُوطِ الضَّمَانِ بِالرَّدِّ أَنَّ عَقْدَ الْوَدِيعَةِ هَلْ يَنْفَسِخُ بِالْخِلَافِ الْقَوْلِيِّ أَمْ لَا وَالْخِلَافُ الْقَوْلِيُّ الْجُحُودُ لَا جَرَمَ حَصَلَ الِاتِّفَاقُ فِيهِ وَمُدْرِكُ الْآخَرِ هُوَ أَنَّ الْأَمْرَ هَلْ يَقْتَضِي التَّكْرَارَ أَمْ لَا فَإِذَا خَانَ عَادَ الْأَمْرُ السَّابِقُ بَعْدَ ذَلِكَ احْتَجُّوا بِالْقِيَاسِ عَلَى الْجُحُودِ لِأَنَّ الْأَمَانَةَ خَصْلَةٌ وَاحِدَةٌ لَا تَتَبَعَّضُ فَإِذَا خَانَ فَقَدْ بَطُلَتْ وَإِذَا تَجَدَّدَ مَا يُضَادُّ جُمْلَةَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ انْفَسَخَ كَمَا يَنْفَسِخ." (١)

٣٩١. "كَفَالَتُهَا وَعِتْقُهَا وَهِبَتُهَا وَإِنْ كَرِهَ أَبُوهَا قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَمَنَعَ مَالِكٌ وَهُوَ الَّذِي يُعْرَفُ قَالَ مَالِكٌ وَيَجُوزُ عِتْقُهَا إِنْ أَجَازَهُ أَبُوهَا وَعَنْ مَالِكٍ جَوَازُ أَمْرِهَا **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ صِحَةَ الْعبارَة ونفوذ التصريف ينشآن عَن وصف الرشد حَيْثُ وجد وَعند الْحَكَمِ وَهِيَ قَاعِدَةٌ تَقَدَّمَ الْخِلَافُ فِيهَا فِي كِتَابِ الْحَجْرِ وَالْفِقْهُ اعْتِبَارُ الرُّشْدِ وَعَدَمُهُ لَا الحكم لِأَنَّهُ منشأ الْحِكْمَة فِي الْإِمْضَاء وَالرَّدّ وتمنع الْكفَالَة غير المعنسة وَبَيْعهَا ومصروفها وَإِن أجازه أَبوهَا لعدم تجارتها ومخالطتها الموجبين لِضَبْطِ الْمَصَالِحِ فَتَكُونُ كَالْبَهِيمَةِ وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُجِيزَهُ السُّلْطَان الصَّبِي وَالْمُوَلَّى عَلَيْهِ وَيَرُدُّ هِبَتَهَا لِأَبِيهَا كَالْأَجْنَبِيِّ وَكَذَلِكَ بَعْدَ تَزْوِيجِهَا وَدُخُولِهَا حَتَّى يُؤْنَسَ رُشْدُهَا فَيَجُوزُ وَإِنْ كَرِهَ الزَّوْجُ وَالْكَفَالَةُ وَغَيْرُهَا إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ وَإِذَا أَجَازَ الزَّوْجُ كَفَالَةَ الرَّشِيدَةِ فِي أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ جَازَ فَإِنِ اغْتَرَقَتِ الْكَفَالَةُ مَالَهَا لَمْ تَجُزْ فِي ثُلُثٍ وَلَا غَيْرِهِ وَأَصْلُ هَذَا الْبَحْث

قَوْلُهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي ذِي بَالٍ مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا وَالثُّلُثُ ذُو بَالٍ

لِقَوْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ وَلِأَنَّ الثُّلُثَ مُعْتَبَرٌ فِي التحذير فِي الْوَصِيَّة وَغَيرهَا فاعتبرها هَا هُنَا

وَقَوله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ فَذَكَرَ الْمَالَ فَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الزَّوْجِ خِلَافًا لِ ش فِي

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٩/١٧٢

هَذَا فَائِدَةٌ فِي التَّنْبِيهَاتِ التَّعْنِيسُ كِبَرُ الْمَرْأَةِ فِي بَيْتِ أَبِيهَا وَيُقَالُ أَيْضًا لِلَّتِي بَقِيَتْ مُدَّةً لَمْ تَتَزَوَّجْ وَيُقَالُ ذَلِكَ فِي الرَّجُلِ أَيْضًا إِذَا بَقِيَ بَعْدَ إِدْرَاكِهِ لَمْ يَتَزَوَّجْ زَمَانًا وَهِيَ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ فِي الْبِكْرِ إِذَا كَبُرَتْ وَلَمْ تَتَزَوَّجْ وَلَكِنَّهُمْ أجْرَوْا." (١)

٣٩٢. "ونزيها لَيْلًا يُسْتَمَالَ بِالرُّشَى وَبِنَوْعٍ غَيْرِهَا عَلَى التَّحَامُلِ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ وَأَمَّا الْمُتَرْجِمُ عَنِ الْخُصُومِ وَالشُّهُودِ فَيُشْتَرَطُ فِيهِ ذَلِكَ وَاشْتَرَطَ ش كَوْنَهُ اثْنَيْنِ وَاكْتَفَى ح بِوَاحِدٍ وَمَنَعَ الْعَبْدَ لِأَنَّ تَلَايَتَهُ إِخْبَارٌ لَا شَهَادَةٌ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ أَشْهَدُ أَنَّهُ يَقُولُ كَذَا بَلْ يَقُولُ هُوَ يَقُولُ كَذَا وَقِيَاسًا عَلَى الْمُفْتِي وَقَاسَهُ ش عَلَى مَا إِذَا شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ عَدَمِ الْفَهْمِ مِنَ الْقَاضِي وَبَيْنَ عَدَمِ اطِّلَاعِهِ وَهُوَ إِذَا لَمْ يَطَّلِعِ اشْتُرِطَ اثْنَانِ فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُفْهَمْ قَاعِدَةٌ يَقَعُ فِي كَلَامِ الْفُقَهَاءِ كَثِيرًا أَنَّ مَنْشَأَ الْخِلَافِ التَّرَدُّدُ بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالْخَبَرِ فَمَا ضَابِطُ حَقِيقَةِ الشَّهَادَةِ وَالْخَبَرِ لِأَنَّ التَّرَدُّدَ بَيْنَهُمَا فَرْعُ تَصَوُّرِهِمَا وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يُضْبَطَا فَاشْتُرِطَ الْعَدَدُ فِي الشَّهَادَةِ دُونَ الْخَبَرِ لِأَنَّ اشْتِرَاطَهُ فَرْعٌ عَنْ كَوْنِهَا شَهَادَةً فَيَجِبُ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهَا شَهَادَةٌ قَبْلَ اشْتِرَاطِ الْعَدَدِ فَلَوِ اسْتَفَدْنَاهَا مِنَ الْعَدَدِ لَزِمَ الدَّوْرُ فَنُبَيِّنُ الْآنَ الْحَقِيقَتَيْنِ فَنَقُولُ مُتَعَلِّقُ الْخَبَرِ فِي الشَّرْعِ مِنَ الْعَدْلِ حَيْثُ اعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ فِي حَقِّ الْغَيْرِ احْتِرَازًا مِنَ الدَّعْوَى إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَامًّا أَوْ خَاصًّا فَإِنْ كَانَ عَامًّا فَهَذَا هُوَ الْخَبَرُ وَالرِّوَايَةُ فَإِنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِالْخَلْقِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَهُوَ سِرُّ عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْعَدَدِ فَإِنَّ اشْتِرَاطَهُ فِي الشَّهَادَةِ إِنَّمَا كَانَ لِتَوَقُّعِ الْعَدَاوَةِ الْبَاطِنَةِ بَيْنَ الْعَدْلِ وَبَيْنَ الشَّخْصِ الْمُعَيَّنِ فَاشْتُرِطَ الْعَدَدُ اسْتِظْهَارًا وَلَا يُتَّهَمُ أَحَدٌ فِي مُعَادَاةِ النَّاسِ إِلَى قِيَامِ السَّاعَةِ فَالْعُمُومُ سِرُّ عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْعَدَدِ وَهُوَ ضَابِطُ الرِّوَايَةِ وَإِنَّ تَعَلَّقَ بِالْخُصُوصِ فَهُوَ الشَّهَادَةُ ثُمَّ تَقَعُ فُرُوعٌ مُتَرَدِّدَةٌ بَيْنَ الْعُمُومِ وَالْخُصُوصِ فَيَخْتَلِفُ الْعُلَمَاءُ فِيهَا لِأَجْلِ الشَّائِبَتَيْنِ هَلْ يُلْحَقُ بِالشَّهَادَةِ أَوِ الْخَبَرِ كَالْإِخْبَارِ عَنْ رُؤْيَةِ رَمَضَانَ مِنْ جِهَةِ أَنَّهُ لَا يَخُصُّ شَخْصًا مُعَيَّنًا أَشْبَهَ الرِّوَايَةَ فَيُقْبَلُ الْوَاحِدُ قَالَهُ ش وَمِنْ جِهَةِ أَنَّهُ لَا يَتَعَدَّى هَذِهِ الْمَسْأَلَة أشبه." (٢)

٣٩٣. "وَعَنِ الْخَامِسِ أَنَّ الْقِيَافَةَ إِنَّمَا تَكُونُ حَيْثُ يَسْتَوِي الْفِرَاشَانِ وَاللِّعَانُ يَكُونُ لِمَا شَاهَدَهُ الزَّوْجُ فَهُمَا بَابَانِ مُتَبَايِنَانِ لَا يَسُدُّ أَحَدُهُمَا مَسَدَّ الْآخَرِ وَعَنِ السَّادِسِ الْفَرْقُ أَنَّ وُجُودَ الْفِرَاشِ وَحْدَهُ سَالِمٌ عَنِ الْمَعَارِضِ يَقْتَضِي اسْتِقْلَالَهُ بِخِلَافِ تَعَارُضِ الْفِرَاشَيْنِ وَعَنِ السَّابِعِ أَنَّهُ قُوَّةٌ فِي النَّفْسِ وَقُوَى النَّفْسِ وَخَوَاصُّهَا لَا يُمْكِنُ اكْتِسَابُهَا واما على قَوْلِ ش إِنَّ الْأَمَةَ يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَهَا جَمَاعَةٌ مِلْكًا صَحِيحًا فِي

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٩/١٩٧

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٠/٦٣

وَقْتٍ وَاحِدٍ وَيَطَأَهَا جَمِيعُهُمْ بِالشُّبْهَةِ فَقْدِ اسْتَوَوْا فَاحْتَاجُوا إِلَى الْمُرَجِّحِ وَالنِّكَاحُ لَا يَثْبُتُ عَلَى امْرَأَةٍ لِاثْنَيْنِ فِي وَقْتٍ وَلِأَنَّ وَلَدَ الزَّوْجَةِ لَا يَسْقُطُ نَسَبُهُ الا بِاللِّعانِ فَهُوَ اقوى فَلَا تَنْدَفع بِالْقَافَةِ بِخِلَافِ الْمِلْكِ لَا يُشْرَعُ فِيهِ اللِّعَانُ احْتَجُّوا بَان عمر ر ضي اللَّهُ عَنْهُ أَجَازَ الْقَافَةَ فِي وَلَدِ الزَّوْجَاتِ ولان الشّبَه مُرَجّح فَإِذا تعادلت الاسباب رَجَعَ بِهِ وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِك فِي اولاد الْحَرَائِر من الزِّنَىٰ فِي الْجَاهِلِيَّة وَعَن الثَّانِي أَنه لابد أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا أَقْوَى بِخِلَافِ الْمِلْكِ قَاعِدَةٌ قَوْلُ الْعُلَمَاءِ **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** فِي اشْتِرَاطِ الْعَدَدِ هَلْ هُوَ مِنْ بَابِ الشَّهَادَةِ أَوْ مِنْ بَاب الرِّوَايَة فِي غَايَة الاشكال فِي الخفى وطلبته نَحْو ثَمَانِيَة سِنِين فَلم أَجِدْهُ إِلَّا بَعْدَ ذَلِكَ وَجَدْتُ الْمَازِرِيَّ بَيَّنَهُ فِي شَرْحِ الْبُرْهَانِ وَوَجْهُ الْإِشْكَالِ أَنَّ قَوْلَنَا هَلْ هَذَا مِنْ ذَلِكَ الْبَابِ أَوْ مِنْ هَذَا الْبَابِ فَرْعُ تَصَوُّرِ حَقِيقَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَضَابِطِهِ كَمَا أَنَّ قَوْلَنَا الْعَبْدُ مُتَرَدِّدٌ بَين الْمَالِيَّة والآدمية فرع تصورهما فَمَا ضابطه مَا وَبَعْضهمْ يُجِيبُ بِأَنَّ الشَّهَادَةَ الَّتِي فِيهَا الْعَدَدُ وَالْحُرِّيَّةُ لَا تَفْتَقِرُ لِذَلِكَ وَهُوَ بَاطِلٌ لِأَنَّ اشْتِرَاطَ الْعدَد." (١)

٣٩٤. "لرجل من قبيله أَوْ أَهْلِ بَلَدِهِ وَمُعْتَبَرَةٌ إِجْمَاعًا وَهِيَ شَهَادَةُ الْإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ وَمُخْتَلَفٌ فِيهَا هَلْ تَلْحَقُ بِالْأَوَّلِ لِقُصُورِهَا عَنِ الثَّانِي أَوِ الثَّانِي لِارْتِفَاعِهَا عَنِ الْأَوَّلِ وَهَذِهِ الْقَاعِدَةُ هِيَ **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** فِي جَمِيعِ مَوَانِعِ الشَّهَادَةِ تَنْبِيهٌ وَافَقَنَا الْأَئِمَّةُ فِي عَمُودَيِ النَّسَبِ عُلُوًّا أَوْ سُفْلًا وَخَالَفُونَا فِي الْأَخِ إِذَا انْقَطَعَ لِأَخِيهِ وَفِي الصَّدِيقِ الْمُلَاطِفِ لَنَا الْحَدِيثُ الْمُتَقَدِّمُ وَلَهُمُ الْآيَاتُ الدَّالَّةُ عَلَى قَبُولِ الشَّهَادَةِ وَالْحَدِيثُ أَخَصُّ فَيُقَدَّمُ وَوَافَقَنَا ح وَابْنُ حَنْبَلٍ فِي الزَّوْجَيْنِ وَخَالَفَنَا ش لَنَا الْحَدِيثُ الْمُتَقَدِّمُ مُعْتَضِدًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وَجعل بَيْنكُم مَوَدَّة وَرَحْمَة﴾ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْبَسِطُ فِي مَالِ صَاحِبِهِ أَكْثَرَ مِنْ بَسْطِهِ فِي مَالِ أَبِيهِ وَابْنِهِ وَهُمَا يَتَوَارَثَانِ وَلَا يَسْقُطَانِ فِي الْإِرْثِ كَالِابْنِ وَالْأَبِ احْتِرَازًا مِنْ غَيْرِهِمَا مِنَ الْقَرَابَةِ فَإِنَّهُمْ يَسْقُطُونَ فَكَانَ الشَّبَهُ بِعَمُودَيِ النَّسَبِ أَقْوَى وَالزَّوْجُ يَتَجَمَّلُ بِمَالِ امْرَأَتِهِ وَالْمَرْأَةُ تَتَّسِعُ بِمَالِ زَوْجِهَا وَاحْتَجُّوا بِعُمُوم النُّصُوص ك ﴿ذَوي عدل﴾ و ﴿شهيدين من رجالكم﴾ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ وَلِأَنَّ كُلَّ شَخْصَيْنِ قُبِلَتْ شَهَادَتهمَا لَهما اذا لم يكن بَينهمَا مُعَاوضَة فَقيل اذا كَانَت كَالْبيعِ والاجازة وَلِأَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ لَا يَزِيدُ عَلَى ثُبُوتِ حَقٍّ فِي ذِمَّتِهَا وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الشَّهَادَة وَغَايَةُ اسْتِحْقَاقِ الزَّوْجِ لِمَنَافِعِهَا ذَلِكَ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ فَلَا يَكُونُ سَبَبًا لِإِبْطَالِ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٤٥/١٠

الشَّهَادَةِ وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ أَنَّ دَلِيلَنَا خَاصٌّ فَيُقَدَّمُ على العمومات وَعَن الثَّانِي ان مقصودالبيع وَالْإِجَارَةِ الْمُكَايَسَةُ وَمَقْصُودَ النِّكَاحِ الْمَوَدَّةُ." (١)

٣٩٥. "وَقَدْ مَنَافِعَ الْعَبْدِ إِلَيْهِمَا حَتَّى يَنْقَضِيَ الْأَجَلُ فيؤجران حَتَّى يستويا مَا غُرِمَاهُ وَمَا بَقِيَ فَلِلسَّيِّدِ فَإِنْ لَمْ تَفِ مَنَافِعُ الْمُدَّةِ غرما مَا لَمْ يَرْجِعَا وَكَذَلِكَ لومات فِي أَضْعَافِ الْمُدَّةِ أَوْ بَعْدَ فَرَاغِهَا وَلَمْ يَسْتَوْفِ إِلَّا أَنْ يَتْرُكَ مَالًا فَيَأْخُذَانِ مِنْهُ كَمَالَ مَا غَرِمَ وَكَذَلِكَ لَوْ قُتِلَ إِلَّا ان تُؤْخَذ قِيمَته فياخذاها لِاعْتِرَافِ السَّيِّدِ أَنَّ مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنْ مَالِ الْعَبْدِ عَلَيْهِ فِيهِ مَا غُرِمَاهُ وَخَيَّرَ مُحَمَّدٌ السَّيِّدَ بَيْنَ قَوْلِ سَحْنُونٍ إِنَّ لَهُ قِيمَةَ هَذِهِ الْمَنَافِعِ وَقْتًا بَعْدَ وَقْتٍ بِحَسَبِ مَا يُرَى فِي ذَلِكَ مِنْ مُقْتَضَى الِاخْتِلَافِ وَمَنْشَأُ الْخلاف تقَابل الْحُقُوق فحد السَّيِّد التَّمَسُّك بِالْعَبدِ لنامن عَلَيْهِ وندفع الْقيمَة وحقهما ان نقولا غرمنا قيمَة الْمَنَافِعِ فِي قيمَة الرَّقَبَة فَكَانَا اشْتَرَيْنَاهَا فَنَحْنُ أَحَقُّ بِعَيْنِ الْمَنَافِعِ وَإِنْ شَهِدَا بِالتَّدْبِيرِ غرما قيمَة حَالَّةً بِرُجُوعِهِمَا بَعْدَ الْحُكْمِ وَيَدْخُلَانِ فِيمَا أَدْخَلَاهُ فِيهِ فيقتضيان من الْخدمَة الَّتِي القياها بِيَدِهِ بِمَا وديا ثُمَّ تَرْجِعُ خِدْمَتُهُ لِسَيِّدِهِ وَمَوْتُهُ فِي حَيَاةِ السَّيِّد اَوْ بعد مَا قَبِلَ الِاسْتِيفَاءِ حُكْمُهُ حُكْمُ الْمُعْتَقِ إِلَى أَجَلٍ فَإِنْ خَرَجَ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ حُرًّا فَلَا شيءَ لَهما وان رق مِنْهُ شيء فَهُمَا أَوْلَى بِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَا مِنْهُ وَإِنْ رَدَّهَا دَيْنٌ فَهُوَ أَوْلَى مِنَ الدَّيْنِ كَأَهْلِ الْجِنَايَةِ لِاخْتِصَاصِهِمْ بِالرَّقَبَةِ وَالدَّيْنُ لَا يَخْتَصُّ فَإِنْ شَهدا بِالْكِتَابَةِ غرما بِالرُّجُوع بعد الحكم قيمَة نَاجِزَةً قَالَ مُحَمَّدٌ يَوْمَ الْحُكْمِ ثُمَّ يَتَأَدَّيَاهَا مِنَ الْكِتَابَةِ عَلَى النُّجُومِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَا ثُمَّ يَتَمَادَى السَّيِّدُ بِمَا بَقِيَ مِنْهَا وَلَوْ رَقَّ لِعَجْزِهِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَا بيع لَهُمَا مِنْهُ بِمَا بَقِيَ لَهُمَا فَإِنْ لَمْ يَفِ فَلَا شيءَ لَهُمَا قَالَهُ عَبْدُ الْمَلِكِ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ يَغْرَمَانِ الْقِيمَةَ فَيُوضَعُ بِيَدِ عَدْلٍ وَيَتَأَدَّى السَّيِّدُ الْكِتَابَة فَإِن استفوى مِنَ الْكِتَابَةِ مِثْلَهَا رَجَعَتْ إِلَى الشَّاهِدَيْنِ فَإِنْ كَانَتِ الْكِتَابَةُ أَقَلَّ أَوْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ الِاسْتِيفَاءِ دُفِعَ لِلسَّيِّدِ مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ تَمَامُ قِيمَةِ عَبْدِهِ لِأَنَّهُ مَظْلُومٌ قَدْ مُنِعَ مَنْ عَبده وَمَاله فِيهِ من التَّصَرُّف وايقاف الْقيمَة لِئَلَّا يُتْرَكَ فَيَغْرَمَانِهَا ثَانِيَةً قَالَ مُحَمَّدٌ وَعَلَى الْأَوَّلِ أَصْحَابُ مَالِكٍ قَالَ وَلَوِ اسْتَحْسَنْتُ." (٢)

٣٩٦. "وَيَحْلِفُ الْمَطْلُوبُ الْآنَ عَلَى الْمَشْهُورِ لِحُصُولِ التَّعَذُّرِ الْآنَ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لِلشَّاهِدِ مِنْ أَثَرٍ نَاجِزٍ فَإِنْ حَلَفَ فَفِي إِيقَافِ الْمَشْهُودِ بِهِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا كَدَارٍ أَوْ عَبْدٍ أَوْ هُوَ مَا يُخْشَى تَلَفُهُ إِنْ لَمْ يُوقَفْ قَوْلَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى الْخِلَافِ هَلِ الْحُكْمُ مُسْتَنِدٌ إِلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينُ مُقَوِّيَةٌ فَيُوقَفُ الْمَطْلُوبُ أَوْ لَيْسَ

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٠/٢٦٥

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٠/٣١٣

مُسْتَنِدًا إِلَيْهِ فَلَا يُوقَفُ لِعَدَمِ السَّبَبِ وَإِذَا نَكَلَ الْمَطْلُوبُ أَخَذَ الْمَشْهُودَ بِهِ مِنْهُ وَفِي أَخْذِهِ تَمْلِيكُهُ أَوْ إِيقَافُهُ الْأَوَّلُ فِي الْمَوَّازِيَّةِ وَالثَّانِي فِي الْوَاضِحَةِ وَيَتَخَرَّجُ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ اسْتِحْلَافُ الصَّبِيِّ عِنْدَ الْبُلُوغِ وَإِذَا قُلْنَا بِأَخْذِ الْإِيقَافِ وَالْحَلِفِ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَنَكَلَ حَلَفَ الْمَطْلُوب وبريء فَإِنْ نَكَلَ أَخَذَ الْحَقَّ مِنْهُ وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْمَطْلُوبَ أَوَّلًا ثُمَّ اسْتَحْلَفَ الصَّبِيَّ فَنَكَلَ اكْتَفَى بِيَمِينِ الْمَطْلُوبِ الْأُولَى عَلَى الْمَشْهُورِ وَأَشَارَ بَعْضُهُمْ إِلَى إِمْكَانِ الْخِلَافِ وَإِذَا حَلَفَ الْمَطْلُوبُ أَوْ نَكَلَ فَلَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ عَلَى الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ كَتَبَ الْحَاكِمُ شَهَادَةَ الشَّاهِدِ وَسَبَبَهَا وَأَسْجَلَهَا لِلصَّغِيرِ خوفًا من ضيَاع حُقُوقه بِمَوْت الشَّاهِد لم تَغَيُّرِ حَالِهِ عَنِ الْعَدَالَةِ قَبْلَ الْبُلُوغِ

(فَرْعٌ مُرَتَّبٌ)

إِذَا مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْلَ بُلُوغِهِ حَلَفَ وَارِثُهُ الْآنَ وَاسْتَحَقَّ فَلَوْ كَانَ الصَّغِيرُ لَا مَالَ لَهُ يُنْفِقُ عَلَيْهِ أَبُوهُ بِالْحُكْمِ عَلَيْهِ بِذَلِكَ فَطَلَبَ الْأَبُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ الشَّاهِدِ فَفِي الْمَوَّازِيَّةِ الْمَنْعُ لِأَنَّهُ يَحْلِفُ لِيَمْلِكَ غَيْرُهُ وَرُوِيَ التَّمْكِينُ مِنْ ذَلِكَ لِمَا لَهُ فِي ذَلِك من النَّفَقَة فَتَسْقُطُ النَّفَقَةُ عَنْهُ وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ كَوْنُ الْقَضِيَّةِ مُسْتَنِدَةً إِلَى مُجَرَّدِ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ أَمْ لَا الْحَالَةُ الرَّابِعَةُ إِمْكَانُهَا مِنَ الْبَعْضِ كَشَاهِدٍ عَلَى وَقْفٍ عَلَى بَنِيهِ وَعَقِبِهِمْ فَيُمْكِنُ مِنَ الْوَلَدِ دُونَ أَعْقَابِهِمْ لِعَدَمِهِمْ فَالْأَصْحَابُ عَلَى امْتِنَاعِ الْيَمِينِ مُطْلَقًا تَغْلِيبًا لِلتَّعَذُّرِ وَرُوِيَ يَحْلِفُ الْجُلُّ وَيَثْبُتُ الْوَقْفُ عَلَى حَسَبِ مَا أَطْلَقَهُ الْمُحْبِسُ لِقِيَامِ الْجُلِّ مَقَامَ الْكُلِّ وَرُوِيَ إِنْ حَلَفَ وَاحِدٌ ثَبَتَ كُلُّهُ لِلْمَوْجُودِ وَالْمَعْدُومِ وَالْغَائِبِ وَالْحَاضِرِ تَغْلِيبًا للإمكان وَرُوِيَ تَفْرِيعا على الثُّبُوت فيمين الْحَاضِرِ مَعَ الشَّاهِدِ إِنْ نَكَلَ الْجَمِيعُ لَمْ يَثْبُتْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ حَقٌّ أَوِ الْبَعْضُ فَمَنْ حَلَفَ أَخَذَ نَصِيبَهُ دُونَ مَنْ نَكَلَ وَكَذَلِكَ إِذَا انْقَرَضَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ." (١)

٣٩٧. "وَالْقِيَاسُ أَنَّ عَلَيْهِ مَا يَلْزَمُهُ مَعَ الْعَاقِلَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَإِذَا اسْتَحَقَّ الْعَبْدُ فَإِنَّهُ حُرُّ الْأَصْلِ لَمْ يُرِدِ السَّيِّدُ مَا أَخَذَهُ مِنْ كِتَابَةٍ أَوْ غَلَّةٍ خِدْمَةٌ أَوْ خَرَاجٌ دون مَا انتزعه من مَاله أَفَادَهُ عِنْده أَمْ لَا وَدُونَ مَا قَبَضَهُ مَنْ أَرْشِ جِرَاحَاتِهِ وَقَطْعِ يَدِهِ لِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ لَوْ مَاتَ عِنْدَهُ بَلْ يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ قَالَ الْمُغيرَة يرد غَلَّته وَيُعْطِي الموطؤة صَدَاقَ الْمِثْلِ وَلَمْ يَرَ ابْنُ الْقَاسِمِ الصَّدَاقَ لِأَن مُسْتَرَقَّ الْحُرِّ دَفَعَ ثَمَنًا انْتَفَعَ بِهِ فَيَنْتَفِعُ بمثمونه كَمَا اسْتَحَقَّ الْمِلْكَ وَالْفَرْقُ لِلْمُغِيرَةِ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا هَلَكَ بِيَدِ مُشْتَرِيهِ ضَمِنَهُ وَلَا يَرْجِعُ بِثَمَنِهِ وَالْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ وَالْحُرُّ لَا يَضْمَنُهُ حُرٌّ وَلَوْ هَلَكَ بِيَدِ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ قَالَ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١١/٥٧

اللَّخْمِيُّ جَعَلَ مَالِكٌ الْجَاحِدَ فِي الْكِتَابِ لَهُ شُبْهَةُ الْمِلْكِ وَحَمَلَهُ عَلَى النِّسْيَانِ كَمَنْ طَلَّقَ ثُمَّ أَصَابَ عَلَى شُبْهَةِ الْعَقْدِ الْمُتَقَدِّمِ أَنَّهُ لَا صَدَاقَ لَهَا السَّابِعُ فِي الْكِتَابِ إِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا مِنَ الْغَنِيمَةِ وَلَهُ فِيهَا نَصِيبٌ لَمْ يَجُزْ عِتْقُهُ وَإِنْ وَطِئَ فِيهَا حُدَّ قَالَ ابْنُ يُونُسَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ يقطع للسرقة وَقَالَ غيره لَا يحد لِلزِّنَا وَيُقْطَعُ إِنْ سَرَقَ فَوْقَ حَقِّهِ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْغَنِيمَةِ وَاجِبٌ مَوْرُوثٌ بِخِلَافِ بَيْتِ الْمَالِ وَوَافَقَ الْجَمِيعُ ابْنَ الْقَاسِمِ فِي الْعتْق إِلَّا قولا أَنَّهُ يَعْتِقُ عَلَيْهِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ يُلَاحَظُ حَقُّهُ فِي الْغَنِيمَةِ أَوْ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَبِيعَ هَذِهِ وَلَا يُعْطِيهِ لغيره وَلَا حَظّ ابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّ حِصَّتَهُ مِنَ الْجِنْسِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ فَلَا يُعْلَمُ مَا يَقُولُ لِشُرَكَائِهِ قَالَ وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ فِي الْجَيْشِ الْعَظِيمِ وَأَمَّا فِي السَّرِيَّةِ الْيَسِيرَةِ فَحِصَّتُهُ مَعْلُومَةٌ فَيَعْتِقُ عَلَيْهِ ويقوم وَلَا يحد لِلزِّنَا بِاتِّفَاقٍ قَالَ اللَّخْمِيُّ قَالَ سَحْنُونٌ يَمْضِي عِتْقُهُ مِنَ الْمَغْنَمِ وَيَغْرَمُ نَصِيبَ أَصْحَابِهِ فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ عَتَقَ نَصِيبُهُ وَغَرِمَ بَقِيَّتَهُ وَإِنْ أَحْبَلَ أَمَةً لَا يُحَدُّ وَغَرِمَ الْقِيمَةَ يَوْمَ أَحْبَلَهَا لِأَمِيرِ الْجَيْشِ وَإِنْ تَفَرَّقُوا تَصَدَّقَ بِهِ وَإِنْ كَانَ عَدِيمًا فَلَهُ نَصِيبُهُ بِحِسَابِ أُمِّ وَلَدٍ وَيُبَاعُ بَاقِيهَا الثَّامِنُ فِي الْكِتَابِ إِنْ أَسْلَمَ عَبْدُ النَّصْرَانِيِّ ثُمَّ أَعْتَقَهُ قَضَى عَلَيْهِ بِعِتْقِهِ لِأَنَّهُ حُكْمٌ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيِّ ذِمِّيٍّ وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ بِأَمَانٍ فَكَاتَبَ عَبْدَهُ أَوْ دَبَّرَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ فَلَهُ بَيْعُهُ وَكَذَلِكَ النَّصْرَانِيُّ إِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا نَصْرَانِيًّا إِلَّا أَن." (١)

٣٩٨. "وَلَا مُعْتَقًا بَعْضُهُ وَالتَّسَاوِي فِي الدِّينِ فَيَكُونَانِ مُسْلِمَيْنِ أَوْ نَصْرَانِيَّيْنِ فَإِنِ انْخَرَمَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْوَلَاءُ وَعَنْ مَالِكٍ لَا يُعْتِقُ أَحَدٌ سَائِبَةً لِنَهْيِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَعَنْ هِبَتِهِ وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ يَمْنَعُ ابْتِدَاءً فَإِن وَقع فالولاء لِلْمُسْلِمِينَ وَيَتَخَرَّجُ عَلَى هَذَا الْعِتْقُ عَنِ الْحَيِّ أَوِ الْمَيِّتِ وَعَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ الْوَلَاءُ لِلسَّيِّدِ دون الْمُعْتق فِي الْمُقدمَات **منشأ الْخلاف** فِي الْمَسْأَلَة فالمنع لِأَنَّهُ هِبَتُهُ لِلْوَلَاءِ وَالْقَائِلُ بِالْجَوَازِ فُهِمَ أَنَّ مُرَادَهُ جَعْلُ الْوَلَاءِ لِلْمُسْلِمِينَ ابْتِدَاءً وَلَمْ يَتَحَقَّقْ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ مُرَادُهُ فَكَرِهَهُ ابْتِدَاءً وَلَوْ قَالَ أَنْت حر عني وولاؤك لِلْمُسلمين وَلم يَخْتَلِفْ أَنَّ الْوَلَاءَ لَهُ دُونَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنِ الْمُسْلِمِينَ وَوَلَاؤُكَ لِي لَمْ يَخْتَلِفْ فِي جَوَازِهِ وَأَنَّ الْوَلَاءَ لِلْمُسْلِمِينَ تَمْهِيدٌ قَالَ ش وح وَلَاءُ السَّائِبَةِ لِلْمُعْتِقِ لَنَا مَا تَقَدَّمَ وَلِأَنَّ الْمُعْتِقَ مَلَّكَهُمْ مَلَّكَ الْمُسْلِمِينَ فِي عِتْقِهِ فَهُوَ كَالْوَكِيلِ عَنْهُمْ كَأَرْبَابِ الزَّكَاةِ وَلِأَنَّ الْوَلَاءَ كَالنَّسَبِ وَلَمَّا كَانَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ وَيَتَسَرَّى فَيَدْخُلَ النَّسَبُ عَلَى عَصَبَتِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِمْ فَكَذَلِكَ الْوَلَاءُ وَالْوَلَاءُ يَرْجِعُ لِلْمِيرَاثِ وَالْإِنْسَانُ يَتَزَوَّجُ فَيَلِدُ مَنْ يَرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ احْتَجُّوا بِأَنَّ الْعَرَبَ كَانَتْ تُسَيِّبُ الْأَنْعَامَ وَالْعَبِيدَ فَنُهُوا بِالْآيَةِ وَلِأَنَّهُ لَوْ صَرَّحَ بِقَوْلِهِ لَا وَلَاءَ لِي عَلَيْكَ لَمْ يَبْطُلْ وَلَاؤُه وَأولى

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١١/٩٠

فِي قَوْلِهِ أَنْتَ سَائِبَةٌ وَعِتْقُ الْإِنْسَانِ عَنْ أَبِيهِ إِنَّمَا جَازَ لِأَنَّ النَّسَبَ قَدْ يُلْحَقُ بِأَبِيهِ فَكَذَلِكَ يُعْتِقُ عَنْهُ وَالْمُسْلِمُونَ يَرِثُونَ بِالدِّينِ لَا بِالنَّسَبِ وَلِقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ لَمْ يُعْرَفْ عَنْهُمْ فِي الْعَبِيدِ." (١)

٣٩٩. "كَالدَّيْنِ الثَّابِتِ يَحِلُّ بِالْمَوْتِ وَهُمْ كَانُوا يَرْتَقِبُونَ بِالْمَوْتِ وَمَاله فأخوه يُضْعِفُهُمْ وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا مَأْمُونِينَ لَمْ يَتَعَجَّلْهُ السَّيِّدُ أَيْضًا وَيَدْفَعُ لِأَمِينٍ يُؤَدِّيهِ إِلَى السَّيِّدِ عَلَى أَدَاءِ النُّجُومِ قَالَ مُحَمَّدٌ فَإِنِ ارْتَدَّ وَقُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ وَمَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ وَلَدُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ وَتَرَكَ وَفَاءَ الْكِتَابَةِ وَفَضْلَةً عَتَقَ بِذَلِكَ وَلَدُهُ وَالْفَاضِلُ لِلسَّيِّدِ وَلَا يَرِثُهُ الْوَلَدُ لِاخْتِلَافِ الدِّينِ وَلَا يَرْجِعُ السَّيِّدُ عَلَيْهِمْ بِشَيْءٍ من مَال الْأَب لِأَن الْأَب لايرجع وَيَرْجِعُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّينَ لِأَنَّ السَّيِّدَ وَرِثَهُ بِالرِّقِّ وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِيمَنْ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ الْمكَاتب من قَرَابَته إِذا ادّعى عَنْهُ فَعَنْهُ لَا يُتْبَعُ كُلُّ ذِي رَحِمٍ مِنْهُ وَعَنْهُ كُلُّ ذِي رَحِمٍ يَتَوَارَثُونَ بِهَا وَعَنْهُ يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَلَدِ وَالْإِخْوَةِ وَالْوَالِدِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** مَنْ هُوَ الَّذِي يُعْتَقُ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ وَاخْتُلِفَ فِيمَنْ يَرِثُهُ مِمَّنْ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ فَقِيلَ لَا يَرِثُهُ إِلَّا مَنْ يُعْتِقُ على الْحر قَالَه ابْن الْقَاسِم وَعنهُ بِمن يُورث الْحُرَّ مِنْ عَمٍّ وَغَيْرِهِ مِنْ نِسَاءٍ أَوْ رِجَالٍ وَقَوْلُ مَالِكٍ الْأَوَّلُ إِنَّ امْرَأَتَهُ تَرِثُهُ وَرَجَعَ إِلَى أَنَّهَا لَا تَرِثُهُ وَيُعْتَقُ فِيمَا ترك وَلَا يتبع لشَيْء اسْتِحْسَانًا كَمَنْ فَدَى زَوْجَتَهُ مِنَ الْعَدُوِّ وَهُوَ يَعْرِفُهَا فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا لِأَنَّهُ فَدَى مَنَافِعَهُ وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ لَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا وَلَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ لَا يَرِثُ الْمُكَاتَبَ أَحَدٌ إِلَّا الْوَلَدُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ وَلَدٌ وَلَا وَلَدَ لِلْمَيِّتِ اتَّبَعَهُ السَّيِّدُ بِجَمِيعِ مَا أَخَذَ مِنْ بَاقِي الْكِتَابَةِ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ يُحَطُّ عَنْهُ بِمَوْتِ الْمَيِّتِ شَيْءٌ ويتمادى مِنْهُ عَلَى النُّجُومِ إِنْ كَانَ قَبَضَهَا هُوَ قَبْلَ مَحِلِّهَا فَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَلَدٌ لَمْ يُتْبِعْهُ إِلَّا بِنِصْفِ مَا أَدَّى مِنْ مَالِ أَبِيهِ إِنْ كَانَتِ الْكِتَابَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لِأَنَّهُ الَّذِي كَانَ يُتْبِعُهُ بِهِ أَبُوهُ قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ إِنْ مَاتَ أَحَدُهُمْ لَمْ يَسْقُطْ عَنِ الْبَاقِينَ شَيْءٌ وَإِنِ اسْتَحَقَّ أَحَدُهُمْ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ جِهَته على الْعدَد إِن كَانُوا أَرْبَعَةً سَقَطَ رُبُعُ الْكِتَابَةِ وَفِيهِ خِلَافٌ قَالَ اللَّخْمِيُّ إِنْ مَاتَ عَنْ مَالٍ لَا وَفَاءَ فِيهِ فَفِي سَعْيِ مَنْ مَعَهُ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ الْمُتَقَدِّمُ وَقَالَ أَشْهَبُ يَسْعَى مَنْ مَعَهُ وَإِنْ كَانَ أَخًا أَوْ أَجْنَبِيًّا وَقَالَ رَبِيعَةُ." (٢)

٤٠٠. "فَإِنْ تَعَارَضَ فِي التَّقْوِيمِ عَدْلَانِ وَعَدْلَانِ حُكِمَ بِأقربهما الى السداد ووفقنا (ش) وَقَالَ (ح) إِنْ نَقَصَتْ قَبْلَ الْقَطْعِ امْتَنَعَ الْقَطْعُ وَوَافَقَنَا عَلَى أَنَّهُ إِنْ نَقَصَتْ لِهَلَاكِ بَعْضِهَا أَوْ هَلَاكِهَا لَا يَسْقُطُ الْقَطْعُ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١١/١٨٣

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١١/٣١٥

وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ النَّظَرُ إلَى حَالِ النِّهَايَةِ لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ الشُّهُودُ بَطَلَ الْقَطْعُ وَنَحْنُ نَعْتَبِرُ حَالَ الِابْتِدَاءِ بِدَلِيلِ نُقْصَانِ الْعَيْنِ فِي ذَاتِهَا لَنَا الْآيَةُ وَالْأَخْبَارُ الْمُتَقَدِّمَةُ فِي النِّصَابِ وَالْقِيَاسُ عَلَى نُقْصَانِ الْعَيْنِ بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ حِوَالَةَ الْأَسْوَاقِ لرغبات النَّاس وَهُوَ أَمر خَارج علن الْعَيْنِ وَيُرْجَى زَوَالُهُ وَلِأَنَّ الْقَطْعَ شَرْعٌ زَجْرًا عَنِ الْجُرْأَةِ عَلَى الْأَمْوَالِ وَالْجُرْأَةُ حَصَلَتْ وَقْتَ السَّرِقَةِ عَلَى النِّصَابِ فَتَعَيَّنَ الْقَطْعُ احْتَجُّوا بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ (لَا قَطْعَ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ) وَهَذَا لَيْسَ رُبْعَ دِينَارٍ وَلِأَنَّ الْقِيمَةَ مَظْنُونَةٌ فَإِذَا وَجَدْنَاهَا نَقَصَتْ اتَّهَمْنَا الْمُقَوِّمِينَ أَوْ لَا فَيَكُونُ بِسَبَبِهِ يَسْقُطُ الْحَدُّ وَلِأَنَّهُ مُعْتَبَرٌ انْتقض فَيبْطل كَالرجوع عَن الْإِقْرَار الْبَيِّنَة تُرْجِعُ وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ أَنَّ فِي الْحَدِيثِ لِلسَّبَبِيَّةِ لِاسْتِحَالَةِ أَنْ يَكُونَ الْقَطْعُ مَصْرُوفًا لِلنِّصَابِ بَلْ مَعْنَاهُ لَا قَطْعَ إِلَّا بِسَبَبِ أَخْذِ رُبْعِ دِينَارٍ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ (فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ) أَيْ بِسَبَبِ قَتْلِهَا وَهُوَ كَثِيرٌ وَعَنِ الثَّانِي أَنَّ الْكَلَامَ حَيْثُ كَانَ النَّصُّ لِتَغَيُّرِ السُّوقِ لَا مَعَ بَقَائِهِ وَعَن الثَّالِث أَنه يبطل بِنَقص الْعين فغن عرفُوا بِأَنَّ نُقْصَانَ الْعَيْنِ يَضْمَنُ لِحَقِّ آدَمِيٍّ فَضَمِنَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَنُقْصَانُ الْقِيمَةِ لَا يَضْمَنُ لِحَقِّ آدَمِيٍّ فَلَمْ يَضْمَنْ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ لِأَنَّ نُقْصَانَ الْعَيْنِ مَضْمُونٌ عَلَى السَّارِقِ فَلَمَّا تقرر." (١)

٤٠١. "الْمُقْتَصِّ مِنْهُ وَفِي الْجَوَاهِرِ هُوَ قَوْلٌ عِنْدَنَا وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلِ الْوَاجِبُ التَّمْكِينُ لِلْآخَرِ عَلَى الْجَانِي أَوِ التَّسْلِيمُ فَيَجِبُ كَحُكْمِ الْمُسْلَمِ فِيهِ لَنَا أَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَة الذِّمَّة وَقِيَاسًا على أُجْرَة الْحمال فِي الزَّكَاةِ لَا تُؤْخَذُ مِنَ الْمَأْخُوذِ مِنْهُمْ احْتَجُّوا بِأَنَّ غَاصِبَ الطَّعَامِ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْكَيْلِ وَجَوَابُهُ أَنَّهُ مَالٌ فَأَشْبَهَ السَّلَمَ الشَّرْطُ السَّادِسُ لَا يَتَعَدَّى الْقَتْلُ لِغَيْرِ الْجَانِي فَفِي النَّوَادِرِ تُؤَخَّرُ الْحَامِلُ حَتَّى تَضَعَ وَكَذَلِكَ فِي الْجِرَاحِ الْمَخُوفَةِ الْبَحْثُ الثَّالِثُ فِي مُسْتَوْفِيهِ وَفِي الْكِتَابِ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَسْتَوْفِيَ لِمُوَلِّيهِ إِذَا جُرِحَ وَالْوَلِيُّ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ فِي الْقَتْلِ وَوَارِثُ الْوَلِيِّ كَالْوَلِيِّ فِي الْقَتْلِ وَالْعَفْوِ وَإِنْ قَتَلَ الْأَوْلِيَاءُ الْقَاتِلَ قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَى الْإِمَامِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ غَيْرَ الْأَدَبِ لِلْجِنَايَةِ عَلَى حَقِّ الْإِمَامِ وَمَنْ قَتَلَ عَمْدًا فَكَانَ وَلِيُّ الدَّمِ وَلَدُ الْقَاتِلِ كَرِهَ مَالِكٌ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ وَقَالَ أَكْرَهُ لَهُ تَحْلِيفَهُ فَكَيْفَ قَتْلَهُ وَإِنْ قُتِلَ ابْنُ الْمُلَاعَنَةِ بِبَيِّنَةٍ فَلِأُمِّهِ أَنْ تَقْتُلَ كَمَنْ قُتِلَ وَلَهُ أُمٌّ أَوْ عَصَبَةٌ فَصَالَحَ الْعَصَبَةُ وَابْنُ الْأُمِّ فلهَا الْقَتْل وَإِن مَاتَت الم فَلِوَرَثَتِهَا مَا كَانَ لَهَا وَكَذَلِكَ ابْنُ الْمُلَاعَنَةِ وَفِي الْجَوَاهِرِ إِنْ كَانَ الْأَوْلِيَاءُ فِي الْقِصَاصِ جَمَاعَةٌ فَهُوَ لِجَمِيعِهِمْ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ وَرُوِيَ لَا يَدْخُلُ النِّسَاءُ فِيهِ وَرُوِيَ يَدْخُلْنَ إِلَّا أَن يكون فِي درجتهن عصبَة وعَلى لدُخول فَهَل فِي الْعقل دُونَ الْقَوَدِ أَوِ الْقَوَدِ دُونَ الْعَفْوِ رِوَايَتَانِ الْبَحْثُ الرَّابِعُ فِي كَيْفِيَّةِ

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٢/١٥٠

اسْتِيفَائِهِ وَفِي الْكِتَابِ إنْ قَتَلَ بِحَجَرٍ قُتِلَ بِهِ أَوْ قَتَلَهُ خنقا خنق أَو غرقه غرق أَو بعصى قُتِلَ بِعَصًا وَلَيسَ فِي مِثْلِ هَذَا عَدَدٌ وَإِنْ ضَرَبَهُ بِعَصَوَيْنِ ضُرِبَ بِالْعَصَا حَتَّى يَمُوتَ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ ثُمَّ رِجْلَيْهِ ثُمَّ." (١)

٤٠٢. "كَالْعُرَاةِ) ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا – فَعَلَتْ كَذَلِكَ حِينَ كَانَ جَمَاعَتُهُنَّ مُسْتَحَبَّةً، ثُمَّ نُسِخَ الِاسْتِحْبَابُ؛ وَلِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ عَنْ الْبُرُوزِ وَلَا سِيَّمَا فِي الصَّلَاةِ وَلِهَذَا كَانَ صَلَاتُهَا فِي بَيْتِهَا أَفْضَلُ وَتَنْخَفِضُ فِي سُجُودِهَا وَلَا تُجَافِي بَطْنَهَا عَنْ فَخِذَيْهَا وَفِي تَقْدِيمِ إمَامَتِهِنَّ زِيَادَةُ الْبُرُوزِ فَيُكْرَهُ بِخِلَافِ صَلَاةِ الْجِنَازَةِ حَيْثُ يُصَلِّينَ وَحْدَهُنَّ جَمَاعَةً؛ لِأَنَّهَا فَرِيضَةٌ فَلَا تُتْرَكُ بِالْمَحْظُورِ؛ وَلِأَنَّهَا لَمْ تُشْرَعْ مُكَرَّرَةً فَإِذَا صَلَّيْنَ فُرَادَى تَفُوتُهُنَّ بِفَرَاغِ الْوَاحِدَةِ قَبْلَهُنَّ.

قَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – (وَيَقِفُ الْوَاحِدُ عَنْ يَمِينِهِ) أَيْ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ مُسَاوِيًا لَهُ وَعَنْ مُحَمَّدٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ – أَنَّهُ يَضَعُ إصْبَعَهُ عِنْدَ عَقِبِ الْإِمَامِ وَهُوَ الَّذِي وَقَعَ عِنْدَ الْعَوَامّ وَلَنَا حَدِيثُ «ابْنِ عَبَّاسٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – أَنَّهُ قَامَ عَنْ يَسَارِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَأَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ» وَيُكْرَهُ أَنْ يَقِفَ عَنْ يَسَارِهِ لِمَا رَوَيْنَا وَلَا يُكْرَهُ أَنْ يَقِفَ خَلْفَهُ فِي رِوَايَةٍ وَيُكْرَهُ فِي أُخْرَى **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** قَوْلُ مُحَمَّدٍ إنْ صَلَّى خَلْفَهُ جَازَتْ، وَكَذَا إنْ وَقَفَ عَنْ يَسَارِهِ وَهُوَ مُسِيءٌ فَمِنْهُمْ مَنْ صَرَفَ قَوْلَهُ وَهُوَ مُسِيءٌ إلَى الْأَخِيرِ وَمِنْهُمْ مَنْ صَرَفَهُ إلَى الْفِعْلَيْنِ وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَالصَّبِيُّ فِي هَذَا كَالْبَالِغِ حَتَّى يَقِفَ عَنْ يَمِينِهِ قَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – (وَالِاثْنَانِ خَلْفَهُ) أَيْ يَقِفُ الِاثْنَانِ خَلْفَهُ يَعْنِي خَلْفَ الْإِمَامِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَتَوَسَّطُهُمَا لِمَا رُوِيَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ صَلَّى بِعَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدِ وَوَقَفَ بَيْنَهُمَا وَقَالَ هَكَذَا صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَلَنَا حَدِيثُ جَابِرٍ أَنَّهُ قَالَ «قُمْت عَنْ يَسَارِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَأَخَذَ بِيَدِي وَأَدَارَنِي حَتَّى أَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ فَجَاءَ جَبَّارُ بْنُ صَخْرٍ حَتَّى قَامَ عَنْ يَسَارِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – فَأَخَذَ بِأَيْدِينَا جَمِيعًا حَتَّى أَقَامَنَا خَلْفَهُ» وَفِعْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ كَانَ لِضِيقِ الْمَكَانِ كَذَا قَالَ إبْرَاهِيمُ النَّخَعِيّ وَهُوَ أَعْلَمُ النَّاسِ بِمَذْهَبِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَرَفْعُهُ ضَعِيفٌ أَيْضًا وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ قَالَهُ النَّوَوِيُّ وَلَئِنْ صَحَّ فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى بَيَانِ الْإِبَاحَةِ وَمَا رَوَيْنَاهُ دَلِيلُ الِاسْتِحْبَابِ وَالْأَوْلَوِيَّةِ، وَلَوْ كَانَ مَعَهُ صَبِيٌّ يَعْقِلُ وَامْرَأَةٌ يَقُومُ الصَّبِيُّ عَنْ يَمِينِهِ وَالْمَرْأَةُ خَلْفَهُمَا قَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – (وَيَصُفُّ الرِّجَالُ، ثُمَّ الصِّبْيَانُ، ثُمَّ النِّسَاءُ) لِقَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – «لِيَلِيَنِي مِنْكُمْ أُولُوا الْأَحْلَامِ وَالنُّهَى» وَقَالَ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – فِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ «إنَّ خَيْرَ صُفُوفِ الرِّجَالِ أَوَّلُهَا وَشَرَّهَا

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٢/٣٤٦

آخِرُهَا وَخَيْرَ صُفُوفِ النِّسَاءِ آخِرُهَا وَشَرَّهَا أَوَّلُهَا» ؛ وَلِأَنَّ فِي الْمُحَاذَاةِ مَفْسَدَةً فَيُؤَخِّرْنَ وَيَنْبَغِي لِلْقَوْمِ إِذَا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ أَنْ يَتَرَاصُّوا وَيَسُدُّوا الْخَلَلَ وَيُسَوُّوا بَيْنَ مَنَاكِبِهِمْ فِي الصُّفُوفِ وَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْمُرَهُمْ الْإِمَامُ بِذَلِكَ لِقَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – «سَوُّوا صُفُوفَكُمْ فَإِنَّ تَسْوِيَةَ الصَّفِّ مِنْ تَمَامِ الصَّلَاةِ» وَلِقَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – «لَتُسَوُّنَّ صُفُوفَكُمْ أَوْ لَيُخَالِفَنَّ اللَّهُ بَيْنَ وُجُوهِكُمْ» وَهُوَ رَاجِعٌ إِلَى اخْتِلَافِ الْقُلُوبِ وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ بِإِزَاءِ الْوَسَطِ فَإِنْ وَقَفَ فِي مَيْمَنَةِ الصَّفِّ أَوْ مَيْسَرَتِهِ فَقَدْ أَسَاءَ لِمُخَالَفَتِهِ السُّنَّةَ أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَحَارِيبَ لَمْ تُنْصَبْ إِلَّا فِي الْوَسَطِ وَهِيَ مُعَيَّنَةٌ لِمَقَامِ الْإِمَامِ.

قَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – (وَإِنْ حَاذَتْهُ مُشْتَهَاةٌ فِي صَلَاةٍ مُطْلَقَةٍ مُشْتَرَكَةٍ تَحْرِيمَةً وَأَدَاءً فِي مَكَان مُتَّحِدٍ بِلَا حَائِلٍ

بِالْإِسْكَانِ وَمَا كَانَ مُنْضَمًّا لَا يَبِينُ كَالدَّارِ وَالسَّاحَةِ فَهُوَ بِالْفَتْحِ وَأَجَازُوا فِي الْمَفْتُوحِ الْإِسْكَانَ وَلَمْ يُجِيزُوا فِي السَّاكِنِ الْفَتْحَ. اهـ. غَايَةٌ (قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ: كَالْعُرَاةِ) أَيْ لَيْسَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ بَلْ فِي أَفْضَلِيَّةِ الِانْفِرَادِ وَفِي أَفْضَلِيَّةِ قِيَامِ الْإِمَامِ وَسَطَهُنَّ، وَأَمَّا الْعُرَاةُ فَيُصَلُّونَ قُعُودًا بِإِيمَاءٍ فَهُوَ أَفْضَلُ وَلَا كَذَلِكَ النِّسَاءُ بَلْ يُصَلِّينَ قَائِمَاتٍ. اهـ. نِهَايَةٌ (قَوْلُهُ حَيْثُ يُصَلِّينَ وَحْدَهُنَّ جَمَاعَةً إِلَى آخِرِهِ) أَيْ بِلَا كَرَاهَةٍ. اهـ. كَاكِيٌّ وَفَتْحٌ.

(قَوْلُهُ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَضَعُ إِصْبَعَهُ إِلَى آخِرِهِ) وَالْأَوَّلُ هُوَ الظَّاهِرُ. اهـ. هِدَايَةٌ (قَوْلُهُ وَيُكْرَهُ أَنْ يَقِفَ عَنْ يَسَارِهِ) أَيْ وَإِنْ كَانَ الْمُقْتَدِي أَطْوَلَ وَسُجُودُهُ قُدَّامَ الْإِمَامِ لَمْ يَضُرَّهُ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ لِمَوْضِعِ الْوُقُوفِ اهـ دِرَايَةٌ (قَوْلُهُ لِضِيقِ الْمَكَانِ) قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ وَالْجَوَابُ بِأَنَّهُ فَعَلَهُ لِضِيقِ الْمَكَانِ لَيْسَ لَهُ مَكَانٌ بَلْ مَا قَالَهُ الْحَازِمِيُّ أَنَّهُ مَنْسُوخٌ؛ لِأَنَّهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – إِنَّمَا فَعَلَهُ بِمَكَّةَ إِذْ فِيهَا التَّطْبِيقُ وَأَحْكَامٌ أُخَرُ هِيَ الْآنَ مَتْرُوكَةٌ وَهَذَا مِنْ جُمْلَتِهَا وَلَمَّا قَدِمَ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – الْمَدِينَةَ تَرَكَهُ بِدَلِيلِ مَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرٍ مِنْ الْحَدِيثِ الَّذِي احْتَجَّ بِهِ الشَّارِحُ هُنَا اهـ (قَوْلُهُ لِقَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – لِيَلِيَنِي إِلَى آخِرِهِ) قِيلَ اسْتَدَلَّا لَهُ بِهِ عَلَى سُنِّيَّةِ صَفِّ الرِّجَالِ، ثُمَّ الصِّبْيَانِ، ثُمَّ النِّسَاءِ لَا يَتِمُّ إِنَّمَا فِيهِ تَقْدِيمُ الْبَالِغِينَ أَوْ نَوْعٍ مِنْهُمْ وَالْأَوْلَى الِاسْتِدْلَال بِمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ عَنْ أَبِي مَالِكٍ الْأَشْعَرِيِّ أَنَّهُ قَالَ «يَا مَعْشَرَ الْأَشْعَرِيِّينَ اجْتَمِعُوا وَاجْمَعُوا نِسَاءَكُمْ وَأَبْنَاءَكُمْ حَتَّى أُرِيَكُمْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَاجْتَمَعُوا وَجَمَعُوا أَبْنَاءَهُمْ وَنِسَاءَهُمْ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَأَرَاهُمْ كَيْفَ يَتَوَضَّأُ، ثُمَّ تَقَدَّمَ فَصَفَّ الرِّجَالَ، ثُمَّ أَدْنَى الصَّفَّ وَصَفَّ الْوِلْدَانَ خَلْفَهُمْ وَصَفَّ النِّسَاءَ خَلْفَ الصِّبْيَانِ» الْحَدِيثُ وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي

شَيْبَةَ. اهـ. فَتْحٌ وَاعْلَمْ أَنَّ صَفَّ الْخَنَاثَى بَيْنَ الصِّبْيَانِ وَالنِّسَاءِ وَبَعْدَ النِّسَاءِ الْمُرَاهِقَاتِ اهـ فَتْحٌ (قَوْلُهُ: إنَّ خَيْرَ صُفُوفِ الرِّجَالِ) أَيْ أَفْضَلَ صُفُوفِ الرِّجَالِ فِي صَلَاةِ الْجِنَازَةِ آخِرُهَا وَفِي غَيْرِهَا أَوَّلُهَا إظْهَارًا لِلتَّوَاضُعِ لِتَكُونَ شَفَاعَتُهُ أَدْعَى إلَى الْقَبُولِ اهـ فَنِيَّةٌ فِي الْجَنَائِزِ (قَوْلُهُ إلَى اخْتِلَافِ الْقُلُوبِ) أَيْ وَتَغْيِيرُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْض فَيَكُونُ تَحْذِيرًا مِنْ وُقُوعِ التَّبَاغُضِ وَالتَّنَافُرِ وَعَنْ الْقَاضِي عِيَاضٍ يُحْتَمَلُ أَنْ يُحَوِّلَ اللَّهُ صُورَتَهُ صُورَةَ حِمَارٍ. اهـ. غَايَةٌ.

(قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ: وَإِنْ حَاذَتْهُ) أَيْ الْمُصَلِّي أُنْثَى اهـ ع (قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ: مُشْتَهَاةٌ) أَيْ فِي الْحَالِ أَوْ فِي الْمَاضِي. اهـ. (قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ: فِي صَلَاةٍ إلَى آخِرِهِ) فِي مَحَلِّ النَّصْبِ عَلَى الْحَالِ أَيْ حَالِ كَوْنِهِمَا فِي صَلَاةٍ اهـ ع (قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ: فِي مَكَان) نَصْبٌ عَلَى الْحَالِ أَيْضًا اهـ وَلَوْ قَامَ وَاحِدٌ بِجَنْبِ الْإِمَامِ وَخَلْفُهُ صَفٌّ يُكْرَهُ بِالْإِجْمَاعِ كَذَا فِي الدِّرَايَةِ. اهـ. (قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ: بِلَا حَائِلٍ) أَيْ لِأَنَّ الْمُحَاذَاةَ تَقُومُ بِهِمَا فَلَوْ كَانَتْ عِلَّةُ الْفَسَادِ وَهِيَ قَائِمَةٌ بِهِمَا لَكَانَ الْحُكْمُ وَهُوَ الْفَسَادُ ثَابِتًا فِي حَقِّهِمَا إذْ الِاسْتِوَاءُ فِي الْعِلَّةِ يَقْتَضِي الِاسْتِوَاءَ فِي الْمَعْلُولِ. اهـ. رَازِيٌّ قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ وَإِذَا وَقَفَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ." (١)

٤٠٣. "لِأَنَّهُ الْحَقِيقَةُ أَيْ لَا يَطَأُ الْمُحْرِمُ، وَلَا تُمَكِّنُ الْمُحْرِمَةُ مِنْ الْوَطْءِ، وَالتَّذْكِيرُ بِاعْتِبَارِ الشَّخْصِ، وَلَا يُعَارَضُ بِمَا رُوِيَ عَنْ يَزِيدَ بْنِ الْأَصَمِّ أَنَّهُ «- عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - تَزَوَّجَ بِهَا وَهُوَ حَلَالٌ» ؛ لِأَنَّ رِوَايَةَ يَزِيدَ لَا تُعَارِضُ رِوَايَةَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَلِهَذَا قَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ لِلزُّهْرِيِّ: وَمَا يَدْرِي ابْنُ الْأَصَمِّ أَعْرَابِيٌّ بَوَّالٌ عَلَى سَاقِهِ أَتَجْعَلُهُ مِثْلَ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَوْ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالتَّزَوُّجِ الْبِنَاءَ بِهَا مَجَازًا؛ لِأَنَّهُ سَبَبُهُ فَجَازَ إطْلَاقُهُ عَلَى الْبِنَاءِ، وَهَذَا الْحَدِيثُ - أَيْضًا - ضَعِيفٌ قَالَ الطَّحَاوِيُّ: رَفَعَهُ مِنْ رِوَايَةِ مَطَرٍ الْوَرَّاقِ، وَهُوَ لَيْسَ مِمَّنْ يُحْتَجُّ بِهِ، وَقَالَ أَبُو عُمَرَ: هُوَ غَيْرُ مُتَّصِلٍ، وَوَصْلُهُ غَلَطٌ وَبَيْنَ وَجْهِهِ قَالَ الطَّحَاوِيُّ الَّذِينَ رَوَوْا أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - تَزَوَّجَ بِهَا وَهُوَ مُحْرِمٌ أَهْلُ فِقْهٍ، وَثَبَتَ مِنْ أَصْحَابِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ وَعَطَاءٍ وَطَاوُسٍ وَمُجَاهِدٍ وَعِكْرِمَةَ وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ فَلَا تُعَادِلُهُمْ رُوَاةُ حَدِيثِهِ

قَالَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - (وَالْأَمَةِ، وَلَوْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً) أَيْ جَازَ تَزَوُّجُ الْأَمَةِ وَلَوْ كَانَتْ الْأَمَةُ كِتَابِيَّةً وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لَا يَجُوزُ لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً كِتَابِيَّةً وَيَجُوزُ بِالْمُسْلِمَةِ بِشَرْطِ عَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْحُرَّةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٣٦/١

مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥] أَبَاحَ نِكَاحَ الْإِمَاءِ بِشَرْطَيْنِ: عَدَمُ الطَّوْلِ، وَأَنْ تَكُونَ مُؤْمِنَةً فَإِذَا انْتَفَيَا أَوْ انْتَفَى أَحَدُهُمَا انْتَفَى الْحُكْمُ، وَهُوَ الْحِلُّ بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ أَنَّ الْحُكْمَ مَتَى عُلِّقَ بِشَرْطٍ أَوْ أُضِيفَ إلَى مُسَمًّى بِوَصْفٍ خَاصٍّ أَوْجَبَ ذَلِكَ نَفْيَ الْحُكْمِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَصْفِ أَوْ الشَّرْطِ؛ وَلِأَنَّ جَوَازَ نِكَاحِهِنَّ ضَرُورِيٌّ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيضِ الْجُزْءِ الْحُرِّ عَلَى الرِّقِّ، وَهُوَ مَوْتٌ حُكْمًا فَصَارَ كَالْإِهْلَاكِ حِسًّا وَقَدْ ارْتَفَعَتْ الضَّرُورَةُ بِالْمُسْلِمَةِ وَلَنَا قَوْله تَعَالَى ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] وَلَفْظُ النِّسَاءِ عَامٌّ يَدْخُلُ تَحْتَهُ الْإِمَاءُ وَالْحَرَائِرُ وَمَا تَلَا يُوجِبُ الْحُكْمَ عِنْدَ وُجُودِ الْوَصْفِ الْمَذْكُورِ وَعِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ وَلَا يَتَعَرَّضُ لِلنَّفْيِ وَلَا لِلْإِثْبَاتِ عِنْدَ عَدَمِهِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَدُلُّ عَلَى خِلَافِ مَا وُضِعَ لَهُ وَهَذَا؛ لِأَنَّ غَايَةَ دَرَجَاتِ الْوَصْفِ إذَا كَانَ مُؤَثِّرًا أَنْ يَكُونَ عِلَّةً وَلَا أَثَرَ لِلْعِلَّةِ فِي النَّفْيِ وَلِأَنَّ الطَّوْلَ هُوَ الْقُدْرَةُ، وَالنِّكَاحُ الْوَطْءُ حَقِيقَةً فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ فَيَكُونُ التَّقْدِيرُ - وَاَللَّهُ أَعْلَمُ - مَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَنْ يَطَأَ الْحُرَّةَ بِأَنْ لَمْ تَكُنْ تَحْتَهُ فَلْيَتَزَوَّجْ أَمَةً فَلَا يَبْقَى حُجَّةً مَعَ الِاحْتِمَالِ

وَاشْتِرَاطُ عَدَمِ الطَّوْلِ يُفِيدُ الْكَرَاهِيَةَ عِنْدَ وُجُودِهِ، وَكَذَا اشْتِرَاطُ خَشْيَةِ الْعَنَتِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] يُفِيدُ الِاسْتِحْبَابَ عِنْدَ عَدَمِ الْخَيْرِ وَلَا يَنْفِي جَوَازَهُ عِنْدَ عَدَمِهِ وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَصَفَ الْمُحْصَنَاتِ أَيْضًا بِالْإِيمَانِ فَقَضِيَّتُهُ عَلَى أَصْلِهِ أَنْ تَجُوزَ الْأَمَةُ مَعَ طَوْلِ الْحُرَّةِ الْكِتَابِيَّةِ وَهُمْ مَنَعُوهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَفِيهِ تَرْكُ أَصْلِهِ وَفِي الْوَجْهِ الْآخَرِ جَوَّزُوهُ، وَفِيهِ إرْقَاقُ الْوَلَدِ مَعَ الِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ فَقَدْ نَاقَضُوا عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ وَلِأَنَّ الْعِلَّةَ لَوْ كَانَتْ إرْقَاقَ الْوَلَدِ لَمَا جَازَ عِنْدَ الْحَاجَةِ كَمَا لَا يَجُوزُ إرْقَاقُ وَلَدِهِ الْحُرِّ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَلَجَازَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مُطْلَقًا بِالْأَمَةِ الْآيِسَةِ وَالرَّتْقَاءِ وَلَكَانَ جَائِزًا لِلْمَجْبُوبِ، وَهُوَ بَاطِلٌ أَيْضًا بِإِدْخَالِ الْحُرَّةِ عَلَى الْأَمَةِ وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ يَنْكِحُ الْأَمَةَ عِنْدَهُمْ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْحُرَّةِ، وَكَذَا الْعَبْدُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَتَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِلْحُرِّ فَجَعَلُوا مِلْكَهُ أَزْيَدَ عَلَى مِلْكِ الْحُرِّ وَلَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْأَمَةَ الْكِتَابِيَّةَ عِنْدَهُمْ لِكَوْنِهِ ضَرُورِيًّا وَقِيَاسُهُ أَنْ لَا يُجِيزُوا لَهُ إلَّا أَمَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ ضَرُورِيٌّ كَالْحُرِّ وَهَذَا تَنَاقُضٌ عَظِيمٌ وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجُزْ نِكَاحُهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْحُرَّةِ لَمْ يَكُنْ لِنَهْيِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - عَنْ تَزَوُّجِ الْأَمَةِ عَلَى الْحُرَّةِ مَعْنًى وَقَوْلُهُ تَعْرِيضُ الْجُزْءِ الْحُرِّ عَلَى الرِّقِّ قُلْنَا لَيْسَ فِيهِ إرْقَاقُ الْجُزْءِ؛ لِأَنَّ الْإِرْقَاقَ يَسْتَدْعِي تَقَدُّمَ الْحُرِّيَّةِ، وَالنُّطْفَةُ لَا تُوصَفُ بِالْحُرِّيَّةِ، وَلَا بِالرِّقِّ فَبَطَلَ مَا ذُكِرَ، وَلَهُ أَنْ

قَوْلُهُ: وَالتَّذْكِيرُ بِاعْتِبَارِ الشَّخْصِ) قَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرٍ الْأَقْطَعُ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -: فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكِحُ وَلَا يَخْطُبُ» قِيلَ لَهُ مَعْنَاهُ

أَنْ لَا يَطَأَ الْمُحْرِمُ وَلَا تُمَكِّنُ الْمُحْرِمَةُ مِنْ نَفْسِهَا لِتُوطَأَ بِظَاهِرِ خَبَرِنَا وَمَعْنَى قَوْلِهِ: وَلَا يَخْطُبْ وَلَا يَلْتَمِسْ الْوَطْءَ. اهـ. (قَوْلُهُ: فَجَازَ إطْلَاقُهُ عَلَى الْبِنَاءِ) وَهَذَا أَوْلَى مِنْ الْحُكْمِ عَلَى أَحَدِهِمَا بِالْغَلَطِ وَالرَّدِّ إذْ الْمَجَازُ أَوْلَى مِنْ الْغَلَطِ. اهـ. غَايَةٌ (قَوْلُهُ وَهَذَا الْحَدِيثُ) أَيْ حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ الْأَصَمِّ. اهـ.

(قَوْلُهُ: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ – رَحِمَهُ اللَّهُ –: لَا يَجُوزُ لِلْحُرِّ) قَالَ الْكَمَالُ – رَحِمَهُ اللَّهُ –: قَيْدُ الْحُرِّ غَيْرُ مُفِيدٍ؛ لِأَنَّ الشَّافِعِيَّ – رَحِمَهُ اللَّهُ – لَا يُجِيزُ لِلْعَبْدِ الْمُسْلِمِ الْأَمَةَ الْكِتَابِيَّةَ فَكَانَ الصَّوَابُ إبْدَالَهُ بِالْمُسْلِمِ وَعَنْ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ كَقَوْلِهِ وَعَنْهُمَا كَقَوْلِنَا اهـ وَفِي الذَّخِيرَةِ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ جَوَازُ نِكَاحِ الْأَمَةِ مُطْلَقًا **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** مَفْهُومُ الشَّرْطِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ أَوْ حُجَّةٍ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَالطَّوْلُ صَدَاقُ الْحُرَّةِ وَلَا تُرَاعَى الْقُدْرَةُ عَلَى النَّفَقَةِ. اهـ. غَايَةٌ (قَوْلُهُ: وَلَنَا قَوْله تَعَالَى ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] أَيْ وقَوْله تَعَالَى ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] اهـ (قَوْلُهُ: وَلَا أَثَرَ لِلْعِلَّةِ فِي النَّفْيِ) أَيْ لِأَنَّ عَدَمَ الْعِلَّةِ لَا يَكُونُ عِلَّةً لِعَدَمِ الْحُكْمِ، وَالْأَمْرُ الْعَدَمِيُّ لَا يَصْلُحُ عِلَّةً لِحُكْمٍ عَدَمِيٍّ وَلَا وُجُودِيٍّ. اهـ. غَايَةٌ لَا يُقَالُ الْوَصْفُ بِالْإِيمَانِ يَدُلُّ عَلَى مَنْعِ الْأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] إذْ لَا يَجُوزُ تَحْرِيرُ الرَّقَبَةِ الْكَافِرَةِ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ إجْمَاعًا لِتَقْيِيدِهَا بِالْإِيمَانِ فِيهَا فَإِنَّا نَقُولُ: تَحْرِيرُ الرَّقَبَةِ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ لَمْ يُشْرَعْ إلَّا مُقَيَّدَةً بِالْإِيمَانِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ شُرِعَ مُقَيَّدًا وَمُطْلَقًا. اهـ. غَايَةٌ (قَوْلُهُ وَلِأَنَّ الطَّوْلَ هُوَ الْقُدْرَةُ) كَقَوْلِهِ ذِي الطَّوْلِ. اهـ. (قَوْلُهُ: مَعَ الِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ) أَيْ بِالْحُرَّةِ الْكِتَابِيَّةِ. اهـ. غَايَةٌ (قَوْلُهُ: كَمَا لَا يَجُوزُ إرْقَاقُ وَلَدِهِ الْحُرِّ) أَيْ بِالْبَيْعِ عِنْدَ الْمَجَاعَةِ. اهـ. غَايَةٌ (قَوْلُهُ: بِإِدْخَالِ الْحُرَّةِ عَلَى الْأَمَةِ) أَيْ مَعَ بَقَاءِ نِكَاحِ الْأَمَةِ. اهـ. غَايَةٌ (قَوْلُهُ: وَكَذَا الْعَبْدُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَتَيْنِ) أَيْ بِالِاتِّفَاقِ مَعَ أَنَّ فِيهِ تَعْرِيضَ الْوَلَدِ عَلَى الرِّقِّ فِي مَوْضِعِ الِاسْتِغْنَاءِ عَنْ ذَلِكَ وَعَدَمِ الضَّرُورَةِ وَكَوْنِ الْعَبْدِ أَبًا لَا إثْمَ لَهُ فِي ثُبُوتِ رِقِّ الْوَلَدِ فَإِنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ حُرَّةً كَانَ وَلَدُهُ حُرًّا. اهـ. كَمَالٌ – رَحِمَهُ اللَّهُ –: (قَوْلُهُ فَبَطَلَ مَا ذَكَرَ) وَلَئِنْ قَالَ: فِيهِ امْتِنَاعٌ عَنْ تَحْصِيلِ الْوَلَدِ الْحُرِّ، قُلْنَا: لَيْسَ هَذَا بِحَرَامٍ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ لَا يَحْصُلَ أَصْلُ الْوَلَدِ إلَى آخِرِ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ." (١)

٤٠٤. "الْعَبْدِ وَأَحَدُهَا أَوْكَسُ حُكِّمَ مَهْرُ الْمِثْلِ) يَعْنِي إذَا كَانَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ أَرْفَعَ مِنْ الْآخَرِ وَمَعْنَى التَّحْكِيمِ أَنَّ مَهْرَ مِثْلِهَا إنْ كَانَ مِثْلَ أَرْفَعِهِمَا أَوْ أَكْثَرَ فَلَهَا الْأَرْفَعُ لِرِضَاهَا بِهِ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ أَوْكَسِهِمَا أَوْ أَقَلَّ فَلَهَا الْأَوْكَسُ لِرِضَاهَا بِذَلِكَ

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١١١/٢

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -، وَقَالَا لَهَا الْأَوْكَسُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ أَوْ عَلَى أَلْفَيْنِ، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ الْبَدَلَ الْأَصْلِيَّ هُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ عِنْدَهُ وَإِنَّمَا يُعْدَلُ عَنْهُ عِنْدَ صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ، وَعِنْدَهُمَا الْمُسَمَّى هُوَ الْأَصْلُ وَلَا يُصَارُ إلَى مَهْرِ الْمِثْلِ إلَّا إذَا فَسَدَتْ التَّسْمِيَةُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَلَمْ يُمْكِنْ إيجَابُ الْمُسَمَّى، وَقَدْ أَمْكَنَ هُنَا إيجَابُ الْأَوْكَسِ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ بِهِ لِكَوْنِهِ أَقَلَّ فَلَا تَفْسُدُ التَّسْمِيَةُ وَصَارَ كَالْخُلْعِ وَالْإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ وَالْأَقَارِيرِ وَلِهَذَا يَجِبُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا نِصْفُ الْأَوْكَسِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْمُوجَبَ الْأَصْلِيَّ مَهْرُ الْمِثْلِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجِبُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةٍ، وَهَذَا؛ لِأَنَّ قِيمَةَ الْبُضْعِ كَالْقِيمَةِ فِي الْمَبِيعِ إذْ الْبُضْعُ مُتَقَوِّمٌ حَالَةَ الدُّخُولِ فِي الْمِلْكِ فَلَا يُعْدَلُ عَنْهُ إلَّا إذَا صَحَّتْ التَّسْمِيَةُ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَلِهَذَا لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ يُقْسَمُ الْأَلْفُ عَلَى مَهْرِ مِثْلِهِمَا كَمَا فِي الْمَبِيعِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُوجَبَ لَهُمَا فِي الْأَصْلِ وَإِنَّمَا يَجِبُ الْبَدَلُ فِيهِمَا بِالتَّسْمِيَةِ

وَكَذَا الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّ الْمَالَ الْمُقَرَّ بِهِ لَيْسَ بِعِوَضٍ فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الْأَوْكَسِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ بِالْإِجْمَاعِ وَفِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا تُحَكَّمُ مُتْعَةُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِيهِ كَمَهْرٍ قَبْلَ الطَّلَاقِ وَلَكِنْ نِصْفُ الْأَوْكَسِ يَزِيدُ عَلَى الْمُتْعَةِ عَادَةً فَيَجِبُ فِيهِ بِطَرِيقِ التَّحْكِيمِ وَلَوْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ بِالْخِيَارِ تَأْخُذُ أَيَّهُمَا شَاءَتْ صَحَّتْ التَّسْمِيَةُ بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا إذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُ يُعْطِي أَيَّهُمَا شَاءَ لِانْقِطَاعِ الْمُنَازَعَةِ، وَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الْعَبْدَيْنِ سَوَاءً تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ ذَكَرَهُ فِي الْغَايَةِ وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ حَالَّةٍ أَوْ مُؤَجَّلَةٍ إلَى سَنَةٍ، وَمَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ فَلَهَا الْحَالَّةُ وَإِلَّا فَالْمُؤَجَّلَةُ، وَعِنْدَهُمَا الْمُؤَجَّلَةُ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ حَالَّةٍ أَوْ أَلْفَيْنِ إلَى سَنَةٍ، وَمَهْرُ مِثْلِهَا كَالْأَكْثَرِ فَالْخِيَارُ لَهَا، وَإِنْ كَانَ كَالْأَقَلِّ فَالْخِيَارُ لَهُ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَعِنْدَهُمَا الْخِيَارُ لَهُ لِوُجُوبِ الْأَقَلِّ عِنْدَهُمَا.

قَالَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - (وَعَلَى فَرَسٍ أَوْ حِمَارٍ يَجِبُ الْوَسَطُ أَوْ قِيمَتُهُ) يَعْنِي لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى فَرَسٍ أَوْ حِمَارٍ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ إذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى فَرَسٍ فَقَطْ فَإِنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَ فَرَسًا وَسَطًا وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَ لَهَا قِيمَتَهُ، وَكَذَا إذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى حِمَارٍ فَقَطْ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ حَيَوَانٍ ذُكِرَ جِنْسُهُ دُونَ نَوْعِهِ وَأَمَّا إذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى فَرَسٍ أَوْ حِمَارٍ بِمَعْنَى التَّرَدُّدِ بَيْنَهُمَا فَالْجَوَابُ فِيهِمَا كَالْجَوَابِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مِنْ تَحْكِيمِ مَهْرِ الْمِثْلِ عِنْدَهُ وَوُجُوبِ الْأَقَلِّ عِنْدَهُمَا وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ وَلَمْ يُبَيِّنْ جِنْسَهُ بِأَنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى دَابَّةٍ بَطَلَ التَّسْمِيَةُ وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِتَفَاحُشِ الْجَهَالَةِ

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ مَا لَا يَصْلُحُ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ لَا يَصْلُحُ

مُسَمًّى فِي النِّكَاحِ إذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ وَلَنَا أَنَّهُ مُعَاوَضَةُ مَالٍ بِغَيْرِ مَالٍ فَجَعَلْنَاهُ بِمَنْزِلَةِ الْتِزَامِ الْمَالِ ابْتِدَاءً حَتَّى لَا تَفْسُدَ بِمُطْلَقِ الْجَهَالَةِ كَالدِّيَةِ

قَوْلُهُ: حُكِّمَ مَهْرُ مِثْلِهَا) بِتَشْدِيدِ الْكَافِ عَلَى صِيغَةِ الْمَجْهُولِ اهـ. ع (قَوْلُهُ: وَقَالَا لَهَا الْأَوْكَسُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ) أَيْ فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ اهـ. أَتْقَانِيٌّ (قَوْلُهُ: وَعِنْدَهُمَا الْمُسَمَّى هُوَ الْأَصْلُ) قَالَ الْأَتْقَانِيُّ وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْأَقَلَّ مُتَيَقَّنٌ وَالْفَضْلَ مَشْكُوكٌ فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِالْمُتَيَقَّنِ كَمَا فِي الْخُلْعِ وَالْإِعْتَاقِ وَالطَّلَاقِ عَلَى أَلْفٍ أَوْ أَلْفَيْنِ اهـ (قَوْلُهُ: وَصَارَ كَالْخُلْعِ) أَيْ عَلَى أَلْفٍ أَوْ أَلْفَيْنِ اهـ. (قَوْلُهُ: وَالْإِعْتَاقِ) أَيْ عَلَى أَلْفٍ أَوْ أَلْفَيْنِ اهـ. (قَوْلُهُ: وَالْأَقَارِيرِ) أَيْ بِأَلْفٍ أَوْ أَلْفَيْنِ اهـ. (قَوْلُهُ: وَلِهَذَا يَجِبُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا نِصْفُ الْأَوْكَسِ) أَيْ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ بِالْإِجْمَاعِ اهـ هِدَايَةٌ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الزِّيَادَةِ عَلَى ذَلِكَ كَانَ بِاعْتِبَارِ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَقَدْ سَقَطَ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَقِيَ مَا هُوَ الْمُتَيَقَّنُ فِي حُكْمِ الْمُسَمَّى فَوَجَبَ تَنْصِيفُهُ اهـ. أَتْقَانِيٌّ (قَوْلُهُ: وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْمُوجِبَ الْأَصْلِيَّ مَهْرُ الْمِثْلِ) أَيْ لِأَنَّهُ أَعْدَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الزِّيَادَةَ بِخِلَافِ التَّسْمِيَةِ؛ لِأَنَّهَا تَقْبَلُهَا اهـ. قَالَ الْأَتْقَانِيُّ وَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْمُوجِبَ الْأَصْلِيَّ فِي بَابِ النِّكَاحِ هُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ أَعْدَلُ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى رُبَّمَا يَكُونُ أَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ الْبُضْعِ أَوْ أَكْثَرَ بِخِلَافِ مَهْرِ الْمِثْلِ فَإِنَّهُ مُعَادِلٌ كَالْقِيمَةِ فِي بَابِ الْبَيْعِ وَإِنَّمَا عَدَلَ عَنْهُ إلَى الْمُسَمَّى إذَا صَحَّتْ التَّسْمِيَةُ فَلَمَّا فَسَدَتْ صُيِّرَ إلَى الْمُوجِبِ الْأَصْلِيِّ وَلَمْ يَفْسُدْ النِّكَاحُ لِجَهَالَةِ الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّ الْجَهَالَةَ لَيْسَتْ بِأَكْثَرَ مِنْ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ بِخِلَافِ مَا قَاسَا؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ وَالْإِعْتَاقَ وَالطَّلَاقَ عَلَى مَالٍ لَيْسَ لَهُ مُوجِبٌ أَصْلِيٌّ يُصَارُ إلَيْهِ عِنْدَ فَسَادِ التَّسْمِيَةِ فَوَجَبَ الْأَقَلُّ لِكَوْنِهِ يَقِينًا وَبِخِلَافِ الْإِقْرَارِ بِأَلْفٍ أَوْ أَلْفَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ لَيْسَ بِعِوَضٍ، وَالصَّدَاقُ عِوَضٌ عَنْ الْبُضْعِ فَلَوْ عَيَّنَ الْأَقَلَّ فِي الصَّدَاقِ يَلْزَمُ الْبَخْسُ بِحَقِّهَا فَعُيِّنَ مَهْرُ الْمِثْلِ وَفِي الْمُقَرِّ بِهِ لَوْ عَيَّنَ الْأَقَلَّ لَا يَلْزَمُ الْبَخْسُ بِحَقِّ الْمُقَرِّ لَهُ فَافْتَرَقَا اهـ. (قَوْلُهُ: فَلَا يُعْدَلُ عَنْهُ إلَّا إذَا صَحَّتْ التَّسْمِيَةُ كَمَا فِي الْبَيْعِ) أَيْ لَا يُعْدَلُ فِيهِ عَنْ الْقِيمَةِ إلَّا إذَا صَحَّ الثَّمَنُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ اهـ. غَايَةٌ وَكَتَبَ مَا نَصُّهُ: وَقَدْ فَسَدَتْ لِمَكَانِ الْجَهَالَةِ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ فِيهِ كَلِمَةَ الشَّكِّ اهـ. (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَا مُوجِبَ لَهُ فِي الْأَصْلِ) وَلِهَذَا لَا يَجِبُ فِيهِ شَيْءٌ عِنْدَ عَدَمِ ذِكْرِ الْبَدَلِ وَلَا كَذَلِكَ النِّكَاحُ وَلِهَذَا أَوْجَبْنَا الْأَوَّلَ فِيهِمَا اهـ. غَايَةٌ (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِيهِ) أَيْ لِأَنَّ الْمُتْعَةَ بَعْدَ الطَّلَاقِ عِنْدَ فَسَادِ التَّسْمِيَةِ أَصْلٌ كَمَهْرِ الْمِثْلِ قَبْلَ الطَّلَاقِ عِنْدَهُ اهـ. (قَوْلُهُ: بِطَرِيقِ التَّحْكِيمِ) أَيْ تَحْكِيمِ الْمُتْعَةِ اهـ. (قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الْعَبْدَيْنِ سَوَاءً تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ) أَيْ سَوَاءٌ كَانَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِثْلَ مَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ لِوُجُودِ الرِّضَا مِنْهُمَا بِالْمُسَمَّى اهـ. غَايَةٌ

(قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ: وَعَلَى فَرَسٍ أَوْ حِمَارٍ) كَلِمَةُ أَوْ لِلتَّنْوِيعِ لَا لِلشَّكِّ اهـ. (قَوْلُهُ: إذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ) أَيْ وَالْعَبْدُ الْمُطْلَقُ لَا يَصْلُحُ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ فَكَذَا فِي النِّكَاحِ اهـ. رَازِيٌّ قَالَ الْأَتْقَانِيُّ – رَحِمَهُ اللَّهُ – وَلَنَا أَنَّ الْمَهْرَ إنَّمَا يُسْتَحَقُّ عِوَضًا عَمَّا لَيْسَ بِمَالٍ وَهُوَ الْبُضْعُ وَالْحَيَوَانُ يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ مُطْلَقًا فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ كَمِائَةٍ مِنْ الْإِبِلِ فِي الدِّيَةِ وَإِيجَابِ غُرَّةٍ فِي الْجَنِينِ عَبْدًا أَوْ أَمَةً فَصَحَّ أَنْ يَثْبُتَ فِي الذِّمَّةِ شَرْطًا أَيْضًا وَفِي الْمَهْرِ مَعْنَى الْمَالِيَّةِ فَجَعَلْنَاهُ الْتِزَامَ الْمَالِ ابْتِدَاءً." (١)

٤٠٥. "وَإِلَّا لَغَا الْكَلَامُ الثَّانِي.

قَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – (وَإِنْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى جُمْلَتِهَا أَوْ إلَى مَا يُعَبِّرُ بِعَنْهَا كَالرَّقَبَةِ وَالْعُنُقِ وَالرُّوحِ وَالْبَدَنِ وَالْجَسَدِ وَالْفَرْجِ وَالْوَجْهِ أَوْ إلَى جُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهَا كَنِصْفِهَا أَوْ ثُلُثِهَا تَطْلُقُ) ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إلَى مَحَلِّهِ أَمَّا إذَا أَضَافَهُ إلَى جُمْلَتِهَا بِأَنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ أَنْتِ ضَمِيرُ الْمُخَاطَبَةِ، وَكَذَلِكَ الرُّوحُ وَالْبَدَنُ وَالْجَسَدُ. وَأَمَّا غَيْرُهَا فَلِأَنَّهَا تُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهَا جُمْلَتُهَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ﴾ [الشعراء: ٤] وَالْمُرَادُ ذَاتُهُمْ، وَلِهَذَا جُمِعَ هَذَا الْجَمْعَ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] ، وَقَالَ تَعَالَى ﴿وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ﴾ [الرحمن: ٢٧] ، وَقَالَ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – «لَعَنَ اللَّهُ الْفُرُوجَ عَلَى السُّرُوجِ» وَيُقَالُ أَمْرِي حَسَنٌ مَا دَامَ رَأْسُك أَيْ مَا دُمْت بَاقِيًا وَهَؤُلَاءِ رُءُوسُ الْقَوْمِ وَالْجُزْءُ الشَّائِعُ مَحَلٌّ لِسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ كَالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ فَكَذَا يَكُونُ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ إلَّا أَنَّهُ لَا يَتَجَزَّأُ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ فَيَثْبُتُ فِي الْكُلِّ بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ تَتَجَزَّأُ فِي حَقِّهِ فَيُقْتَصَرُ عَلَى الْجُزْءِ الْمُضَافِ إلَيْهِ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إلَى التَّعَدِّي.

قَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – (وَإِلَى الْيَدِ وَالرِّجْلِ وَالدُّبُرِ لَا) أَيْ إنْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى هَذِهِ الْأَعْضَاءِ لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهَا لَا يُعَبَّرُ بِهَا عَنْ الْجُمْلَةِ وَبِاعْتِبَارِهِ كَانَ الْوُقُوعَ فِيمَا تَقَدَّمَ حَتَّى لَوْ قَالَ الرَّأْسُ مِنْك طَالِقٌ أَوْ الْوَجْهُ أَوْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَى الرَّأْسِ أَوْ الْعُنُقِ، وَقَالَ هَذَا الْعُضْوُ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ فِي الْأَصَحِّ، وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ يَقَعُ إذَا أَضَافَهُ إلَى الْيَدِ أَوْ الرِّجْلِ وَنَحْوِهِ مِمَّا لَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ الْجُمْلَةِ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مُسْتَمْتَعٌ بِهِ بِعَقْدِ النِّكَاحِ فَيَكُونُ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ فَتَثْبُتُ فِيهِ قَضِيَّةُ الْإِضَافَةِ ثُمَّ يَسْرِي إلَى الْكُلِّ كَمَا فِي الْجُزْءِ الشَّائِعِ بِخِلَافِ إضَافَةِ النِّكَاحِ إلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ فِي غَيْرِهِ تَغْلِبُ الْحِلَّ فِيهِ لِمَا عُرِفَ فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ طَلَّقْتُك شَهْرًا تَطْلُقُ دَهْرًا، وَلَوْ قَالَ تَزَوَّجْتُك شَهْرًا لَا يَصِحُّ وَلَنَا أَنَّ الطَّلَاقَ شُرِعَ لِرَفْعِ الْقَيْدِ فَيَخْتَصُّ بِمَحَلِّ الْقَيْدِ وَمَحَلُّهُ مَا يَجُوزُ إضَافَةُ

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢/ ١٥٠

النِّكَاحِ إلَيْهِ لَا مَا يَدْخُلُ تَبَعًا كَمِلْكِ الرَّقَبَةِ تَدْخُلُ فِيهِ الْأَطْرَافُ تَبَعًا وَلَا يَجُوزُ إضَافَةُ الشِّرَاءِ إلَيْهَا بِخِلَافِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ إضَافَةُ النِّكَاحِ إلَيْهِ فَيَكُونُ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ وَحِلُّ الِاسْتِمْتَاعِ بِهِ تَبَعٌ لِوُرُودِ الْحِلِّ فِي جَمِيعِهَا فَلَا يُجْعَلُ أَصْلًا كَمَا فِي إضَافَةِ النِّكَاحِ إلَيْهِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَقَعُ فِي الظَّهْرِ وَالْبَطْنِ وَالْبُضْعِ وَذُكِرَ فِي الدَّمِ رِوَايَتَانِ هُنَا، وَقَالَ فِي الْعَتَاقِ إذَا قَالَ دَمُك حُرٌّ لَا يَعْتِقُ وَصَحَّ فِي كِتَابِ الْكَفَالَةِ صِحَّةُ التَّكْفِيلِ بِهِ فَعُلِمَ بِمَجْمُوعِ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَقَعُ إلَّا بِمَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا الْيَدُ وَالْقَلْبُ؛ لِأَنَّهُمَا يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنْ الْجَمِيعِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ﴾ [المسد: ١] وَبِقَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ» وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿مَا أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ﴾ [الأنفال: ٦٣] أَيْ بَيْنَهُمْ، وَلِهَذَا قَالَ ﴿وَلَكِنَّ اللَّهَ أَلَّفَ بَيْنَهُمْ﴾ [الأنفال: ٦٣] لِأَنَّا نَقُولُ لَمْ يُعْرَفْ اسْتِمْرَارُ اسْتِعْمَالِهِ لُغَةً وَلَا عُرْفًا وَإِنَّمَا جَاءَ بِهَا عَلَى وَجْهِ النُّدْرَةِ حَتَّى إذَا كَانَ عِنْدَ قَوْمٍ يُعَبِّرُونَ بِهِ عَنْ الْجُمْلَةِ وَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ أَيَّ شَيْءٍ كَانَ ذَلِكَ الْعُضْوُ.

قَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – (وَنِصْفُ التَّطْلِيقَةِ أَوْ ثُلُثُهَا طَلْقَةٌ) أَيْ إذَا طَلَّقَهَا نِصْفَ التَّطْلِيقَةِ أَوْ ثُلُثَهَا وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَكَذَا فِي كُلِّ جُزْءٍ شَائِعٍ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ بَعْضِ مَا لَا يَتَجَزَّأُ كَذِكْرِ كُلِّهِ صِيَانَةً لِكَلَامِ الْعَاقِلِ عَنْ الْإِلْغَاءِ وَتَغْلِيبًا لِلْمُحَرِّمِ عَنْ الْمُبِيحِ وَإِعْمَالًا لِلدَّلِيلِ بِالْقَدْرِ الْمُمْكِنِ؛ لِأَنَّهُ إذَا لَمْ يَتَكَامَلْ يُؤَدِّي إلَى إبْطَالِ الدَّلِيلِ.

قَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – (وَثَلَاثَةُ أَنْصَافِ تَطْلِيقَتَيْنِ ثَلَاثٌ) أَيْ إذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ تَطْلِيقَتَيْنِ يَقَعُ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ؛ لِأَنَّ

قَوْلُهُ كَالرَّقَبَةِ وَالْعُنُقِ) قَالَ فِي الْمِصْبَاحِ الْعُنُقُ الرَّقَبَةُ وَهُوَ مُذَكَّرٌ وَالْحِجَازُ تُؤَنِّثُ فَيُقَالُ هِيَ الْعُنُقُ وَالنُّونُ بِالضَّمِّ لِلِاتِّبَاعِ فِي لُغَةِ الْحِجَازِ وَسَاكِنَةٌ فِي لُغَةِ تَمِيمٍ وَالْجَمْعُ أَعْنَاقٌ. اهـ. (قَوْلُهُ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ) أَيْ مَمْلُوكَةٍ. اهـ. (قَوْلُهُ لَعَنَ اللَّهُ الْفُرُوجَ) أَيْ النِّسَاءَ. اهـ. (قَوْلُهُ وَإِلَى الْيَدِ وَالرِّجْلِ إلَخْ) قَالَ الْأَتْقَانِيُّ – رَحِمَهُ اللَّهُ – فَإِنْ قُلْت سَلَّمْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَثْبُتُ فِي الْبَدَنِ ابْتِدَاءً وَلَا بِنَاءً عَلَى ثُبُوتِهِ فِي الْيَدِ بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ وَلَكِنْ لِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ بِطَرِيقِ الْمَجَازِ بِأَنْ يُرَادَ بِالْيَدِ الْبَدَنُ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى ﴿ذَلِكَ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيكُمْ﴾ [آل عمران: ١٨٢] . وَقَوْلُهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ» قُلْت ثُبُوتُ الْمَجَازِ إنَّمَا يَتَحَقَّقُ إذَا وُجِدَتْ النِّيَّةُ وَالْإِرَادَةُ وَإِلَّا فَالْكَلَامُ عَلَى حَقِيقَتِهِ وَكَلَامُنَا فِيمَا إذَا لَمْ يَخْطِرْ بِبَالِ الْمُتَكَلِّمِ ذَلِكَ حَتَّى إذَا ذَكَرَ الْيَدَ وَأَرَادَ بِهَا كُلَّ الْبَدَنِ يَصِحُّ كَذَا ذَكَرَهُ عَلَاءُ الدِّينِ الْعَالِمُ فِي طَرِيقَةِ الْخِلَافِ

اه قَالَ فِي الْخُلَاصَةِ وَإِنْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ يَدُك وَرِجْلُك طَالِقٌ عِبَارَةً عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ كَانَ لَنَا أَنْ نَقُولَ إنَّهَا تَطْلُقُ. اهـ. (قَوْلُهُ، وَقَالَ هَذَا الْعُضْوُ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ فِي الْأَصَحِّ) وَوَجْهُهُ أَنْ لَا يُرَادَ بِهِ الذَّاتُ. اهـ. أَتْقَانِيٌّ وَقِيلَ يَقَعُ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُوَ الْإِضَافَةُ إلَى الْجُمْلَةِ أَوْ إلَى مَا يَبْقَى الْإِنْسَانُ حَيًّا بَعْدَ قَطْعِهِ وَالْأَصَحُّ الْأَوَّلُ اهـ مِنْ خَطِّ الشَّارِحِ. (قَوْلُهُ بِخِلَافِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ إلَخْ) قَالَ فِي الْهِدَايَةِ بِخِلَافِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِلنِّكَاحِ عِنْدَنَا حَتَّى تَصِحَّ إضَافَتُهُ إلَيْهِ فَكَذَا يَكُونُ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ اهـ وَمِثْلُهُ فِي الْكَافِي. اهـ. (قَوْلُهُ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَقَعُ فِي الظَّهْرِ وَالْبَطْنِ إلَخْ) وَفِي الظَّهْرِ وَالدَّمِ اخْتِلَافُ الْمَشَايِخِ قَالَ فِي خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى وَالْمُخْتَارُ أَنْ لَا يَقَعَ بِهِمَا. اهـ. (قَوْلُهُ وَذُكِرَ فِي الدَّمِ رِوَايَتَانِ هُنَا) أَيْ فِي الطَّلَاقِ.

(قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ وَنِصْفُ التَّطْلِيقَةِ إلَخْ) قَالَ الْعَيْنِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - بِالرَّفْعِ وَالنَّصْبِ أَمَّا الرَّفْعُ فَعَلَى أَنَّهُ مُبْتَدَأٌ. وَأَمَّا النَّصْبُ فَعَلَى أَنَّهُ صِفَةٌ لِمَصْدَرٍ مَحْذُوفٍ تَقْدِيرُهُ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقًا نِصْفَ التَّطْلِيقَةِ هَذَا مِنْ حَيْثُ التَّرْكِيبُ. وَأَمَّا مِنْ حَيْثُ الْإِيقَاعُ فَهُوَ أَنْ يَقُولَ أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ أَوْ ثُلُثَهَا أَيْ أَوْ ثُلُثَ التَّطْلِيقَةِ بِأَنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثُلُثَ تَطْلِيقَةٍ وَيَجُوزُ فِيهَا الْوَجْهَانِ أَيْضًا الرَّفْعُ عَلَى الْعَطْفِ وَالنَّصْبُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَقَوْلُهُ طَلْقَةٌ بِالرَّفْعِ لَيْسَ إلَّا؛ لِأَنَّهُ إمَّا خَبَرٌ عَنْ قَوْلِهِ وَنِصْفُ التَّطْلِيقَةِ أَوْ خَبَرٌ عَنْ مُبْتَدَأٍ مَحْذُوفٍ تَقْدِيرُهُ إذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفُ تَطْلِيقَةٍ أَوْ ثُلُثُ تَطْلِيقَةٍ هُوَ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ. اهـ .

(قَوْلُهُ وَثَلَاثَةُ أَنْصَافِ تَطْلِيقَتَيْنِ) قَالَ الْعَيْنِيُّ بِالرَّفْعِ وَالنَّصْبِ أَيْضًا عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَقَوْلُهُ ثَلَاثٌ أَيْ: ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ بِالرَّفْعِ لَيْسَ إلَّا أَيْضًا كَمَا ذَكَرْنَا. اهـ. (فَائِدَةٌ) الطَّلَاقُ عِنْدَ الْمُوَافَقَةِ لَا يَتَجَزَّأُ وَعِنْدَ الْمُخَالَفَةِ يَتَجَزَّأُ." (١)

٤٠٦. "شَيْخُنَا وَهِيَ أَظْهَرُ وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ لِبُعْدٍ قَرَأَ فِي الْمَنْصُوصِ "م"

وَلِطَرَشٍ فِيهِ وَجْهَانِ "م ١٢"

وَهَلْ يُسْتَحَبُّ لَهُ الِاسْتِفْتَاحُ، وَالتَّعَوُّذُ فِي صَلَاةِ الجهر كالسر، أم

مَسْأَلَةٌ ١٢: قَوْلُهُ: وَلِطَرَشٍ فِيهِ وَجْهَانِ، انْتَهَى، يَعْنِي هَلْ يَقْرَأُ الْمَأْمُومُ خَلْفَ الْإِمَامِ فِي الصَّلَاةِ الْجَهْرِيَّةِ إذَا كَانَ لَا يَسْمَعُهُ لِطَرَشٍ أَمْ لَا، أَطْلَقَ الْخِلَافَ وَأَطْلَقَهُ فِي الْهِدَايَةِ، وَالْمُذْهَبِ، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع١، والمحرر، وَالتَّلْخِيصِ، وَالْبُلْغَةِ، وَالرِّعَايَةِ الصُّغْرَى وَالْحَاوِيَيْنِ، وَأَطْلَقَهُ فِي الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى فِي صَلَاةِ

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢/٢٠٠

الْجَمَاعَةِ، وَشَرْحِ الْمُحَرَّرِ وَابْنِ مُنَجَّى، وَالنَّظْمِ وَمُخْتَصَرِ ابْنِ تَمِيمٍ، وَتَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ، وَغَيْرِهِمْ.
أَحَدُهُمَا: يَقْرَأُ إذَا كَانَ قَرِيبًا بِحَيْثُ لَا يَشْغَلُ مَنْ إلَى جَنْبِهِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، اخْتَارَهُ الشَّيْخُ فِي الْمُغْنِي٢، وَهُوَ ظَاهِرُ مَا قَدَّمَهُ الشَّارِحُ، قَالَ فِي الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى فِي صِفَةِ الصَّلَاةِ قَرَأَ فِي الْأَقْيَسِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الْإِفَادَاتِ.
وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَقْرَأُ فَيُكْرَهُ جَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ، وَصَحَّحَهُ فِي التَّصْحِيحِ، قَالَ فِي مَجْمَعِ الْبَحْرَيْنِ وَهُوَ أَوْلَى.
تنبيه: **منشأ الخلاف** كون الإمض الْأَصْحَابِ حَكَى الْخِلَافَ فِي الْكَرَاهَةِ وَالِاسْتِحْبَابِ مُطْلَقًا، منهم أبو الخطاب في الهدايةام أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ لَا أَدْرِي، فقال بعض الأصحاب يحتمل وجهين فبع، وَالْمُذْهَبِ، وَالْمُسْتَوْعِبِ، وَالْخُلَاصَةِ وَغَيْرِهِمْ، وَبَعْضُهُمْ خَصَّ الْخِلَافَ بِمَا إذَا شَوَّشَ عَلَى غَيْرِهِ، مِنْهُمْ الشَّيْخُ فِي الْمُغْنِي٢، وَابْنُ حَمْدَانَ فِي رِعَايَتَيْهِ وَغَيْرُهُمَا، قُلْت: وَهُوَ الصَّوَابُ. وَقَالَ الْمَجْدُ فِي شَرْحِهِ وَتَبِعَهُ فِي مَجْمَعِ الْبَحْرَيْنِ الْوَجْهَانِ إذَا كَانَ قَرِيبًا لَا يَمْنَعُهُ إلَّا الطَّرَشُ، فَإِنْ اجْتَمَعَ مَعَ الطَّرَشِ الْبُعْدُ قَرَأَ بِطَرِيقٍ أَوْلَى، أَمَّا إنْ قُلْنَا لَا يَقْرَأُ الْبَعِيدُ الَّذِي لَا يَسْمَعُ فَهَذَا لَا يَقْرَأُ، قَوْلًا وَاحِدًا. انْتَهَى.

---

١ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤/٣٠٧.
٢ ٢/٢٦٧.." (١)

٤٠٧. "وَفِي: أَنَا مِنْك بَائِنٌ، أَوْ: حَرَامٌ، أَوْ بَرِيءٌ. وَجْهَانِ م ١٣ وَكَذَا مَعَ حَذْفِهِ مِنْك بالنية، في احتمال.
مَسْأَلَةٌ ١٣: قَوْلُهُ: وَفِي: أَنَا مِنْك بَائِنٌ أَوْ حَرَامٌ أَوْ بَرِيءٌ وَجْهَانِ انْتَهَى.
وَأَطْلَقَهُمَا فِي الْهِدَايَةِ وَالْمُسْتَوْعِبِ وَالْمُغْنِي٢ وَالْمُقْنِعِ٣ الشَّرْحِ وَشَرْحِ ابْنِ منجا وَابْنُ رَزِينٍ، وَلَمْ يَذْكُرُوا أَنَا مِنْك بَرِيءٌ، وَهِيَ مِثْلُهُمَا فِي الْحُكْمِ:
أَحَدُهُمَا: هُوَ لَغْوٌ، صَحَّحَهُ فِي التَّصْحِيحِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ، وَقَدَّمَهُ فِي الرِّعَايَةِ فِي قَوْلِهِ: أَنَا مِنْك بَرِيءٌ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي: هُوَ كِنَايَةٌ، وَصَحَّحَهُ فِي الْمُذْهَبِ وَمَسْبُوكِ الذَّهَبِ، وَقَدَّمَهُ فِي الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى فِي الْجَمِيعِ، وَقَدَّمَهُ فِي الْكُبْرَى وَالْحَاوِي الصَّغِيرِ فِي الْأَوَّلَيْنِ.
تَنْبِيهٌ **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** كَوْنُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ فَتَوَقَّفَ، قَالَ ابْنُ حامد: يتخرج على وجهين.

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ٢/١٩٣

.2 10/372

٣ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٢٦٣.." (١)

٤٠٨. ". . . . .

وَالْحَاوِي وَأَطْلَقَهُ فِي الْمُحَرَّرِ فِيهِنَّ أَيْضًا وَأَطْلَقَهُ الزَّرْكَشِيّ فِي الْكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ وَأَطْلَقَهُ فِي التَّدْبِيرِ فِي الْهِدَايَةِ وَالْمُذْهَبِ وَالْمُسْتَوْعِبِ وَالْخُلَاصَةِ وَالْمُقْنِعِ١ وَغَيْرِهِمْ وَأَطْلَقَهُ فِي الْمُقْنِعِ٢ فِي الْعِتْقِ فِي بَابِ الْيَمِينِ فِي الدَّعَاوَى:

إحْدَاهُمَا: يُقْبَلُ فِي ذَلِكَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ وَرَجُلٌ وَيَمِينُ الْمُدَّعِي قَالَ الْقَاضِي فِي التَّعْلِيقِ: يَثْبُتُ الْعِتْقُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ "٣وَعَلَى قِيَاسِهِ الْكِتَابَةُ وَالْوَلَاءُ وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا وَصَحَّحَهُ النَّاظِمُ فِي الثَّلَاثَةِ٣" وَجَزَمَ بِهِ نَاظِمُ الْمُفْرَدَاتِ وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ بَكْرُوسٍ ذَكَرَهُ فِي تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ وَقَدْ صَحَّحَ الشَّيْخُ الْمُوَفَّقُ وَالشَّارِحُ وَالنَّاظِمُ وَصَاحِبُ التَّصْحِيحِ صِحَّةَ التَّدْبِيرِ بِشَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَشَاهِدٍ وَيَمِينٍ وَقَطَعَ بِهِ الْخِرَقِيُّ وَصَاحِبُ الْوَجِيزِ وَنَاظِمُ الْمُفْرَدَاتِ وَغَيْرُهُمْ وَالْحُكْمُ فِي الْكِتَابَةِ كَذَلِكَ وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ وَالشَّارِحُ فِي الْعِتْقِ أَيْضًا وَقَطَعَ بِهِ فِي الْمُقْنِعِ٤ فِي مَوْضِعٍ أَيْضًا وَقَطَعَ بِهِ ابْنُ منجا فِي مَوْضِعٍ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا بُدَّ مِنْ رجلين وَقَدَّمَهُ فِي الْمُقْنِعِ"٤" فِي الْعِتْقِ فِي هَذَا الْبَابِ أَيْضًا فَلَهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ عبارات فِي المقنع وَاخْتَارَهُ الشَّرِيفُ وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي خِلَافَيْهِمَا وَصَحَّحَهُ فِي التصحيح وَاخْتَلَفَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي فَتَارَةً اخْتَارَ الْأَوَّلَ وَتَارَةً اخْتَارَ الثَّانِيَ قَالَ الزَّرْكَشِيّ: **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ مَنْ نَظَرَ إلَى أَنَّ الْعِتْقَ إتْلَافُ مَالٍ

---

١ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/١٧٩.

٢ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/١١٣.

٣ ليست في "ح".

٤ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩٤٠٤.." (٢)

٤٠٩. "ثم ما أخذ منه يجب انتزاعه إن كان باقيا، أو بدله إن كان تالفا، وما أخذه السفيه رد على مالكه إن كان باقيا، وإن كان تالفا فهو من ضمان مالكه، علم بالحجر أو لم يعلم، إذ مع العلم هو

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ٩/٤٤

(٢) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ١١/٣٧٤

المتلف لما له، حيث دفعه لمن ليس من أهل الدفع، وسلطه عليه، ومع عدم العلم هو المفرط، حيث عامل من لم يعرف، واختار ابن عقيل وجوب الضمان على السفيه، لكونه من أهل الضمان، سيما مع عدم العلم بالحجر، (وخرج) بقيد المعاملة شيئان (أحدهما) ما قبضه السفيه بإذن مالكه، لكن من غير أن يسلطه عليه، كما لو أودعه، أو أعاره فأتلف ذلك، أو تلف بتفريطه، فقال القاضي: يضمن، نظرا إلى أن المالك لم يسلطه على ذلك، بخلاف القرض ونحوه، وقيل: لا يضمن، لأن المالك مفرط، حيث دفع المال لفاقد الأهلية، ولعل **منشأ الخلاف** هل يصح استحفاظه أم لا؟ لكن مقتضى كلام أبي البركات أن محل الخلاف فيما أتلفه، أما ما تلف بتفريطه فإنه من ضمان مالكه بلا نزاع، لأنه مفرط، حيث دفعه في غير حرز، (الثاني) : ما أخذه بغير اختيار صاحبه، وأتلفه،." (١)

٤١٠. "قال: وإذا قتله رجلان أحدهما مخطئ، والآخر متعمد، فلا قود على واحد منهما.

ش: قد تقدم هذا فيما إذا قتل بالغ وصبي ومجنون، وحكينا الخلاف، وأن المذهب ما قاله الخرقي، وكذلك الخلاف هنا والمسألة واحدة، وكان حق الخرقي أن يقدم هذه المسألة.

قال: وعلى العامد نصف الدية في ماله، وعلى عاقلة المخطئ نصفها، وعليه في ماله عتق رقبة مؤمنة.

ش: قد تقدم مثل هذا سواء في مسألة البالغ والصبي والمجنون، ونزيد هنا بأن ظاهر كلام الخرقي أن العامد لا كفارة عليه فيه، وسيصرح بهذه المسألة فيما بعد، والله أعلم.

[دية العبد]

قال: ودية العبد قيمته وإن بلغت ديات.

ش: هذا هو المشهور والمختار للأصحاب، من الروايتين، نظرا للمالية، مع قطع النظر عما سواها، وبيان ذلك أنه مال متقوم، فضمن بكمال قيمته بالغة ما بلغت، كغيره من الأموال (والرواية الثانية) أنه لا يبلغ به دية الحر، نظرا للمالية والآدمية معا، وبيان ذلك أنه ضمان آدمي، فلم يزد على دية الحر كالحر، وذلك أن الله تعالى لما أوجب في الحر دية مقدرة، وهو أشرف من العبد، كان ذلك تنبيها على أن العبد لا يزاد عليها، بل ينبغي أن ينقص عنها لنقصه عنه قطعا، ولهذا الخلاف التفات إلى أن العبد هل يملك أو لا يملك إذ **منشأ الخلاف** أن له شبها بالبهائم وبالأحرار، والله أعلم.." (٢)

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين ٤/١٠٠

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين ٦/٨٤

٤١١. "يحملون كغيرهم، وهو كذلك، نعم في الزمن والهرم وجه أنهما لا يحملان.

[حكم من وجبت عليه دية ولم تكن له عاقلة]

قال: ومن لم تكن له عاقلة أخذت من بيت المال.

ش: هذا هو المشهور من الروايتين لأن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ودى الأنصاري الذي قتل بخيبر.

٢٩٨١ - ففي الصحيح قال: «فكره رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أن يبطل دمه، فوداه بمائة من إبل الصدقة، وفي لفظ: فوداه رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - من عنده، فبعث إليهم رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مائة ناقة حمراء» .

٢٩٨٢ - وروي أن رجلا قتل في زحام، في زمن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -، ولم يعرف قاتله، فقال علي لعمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -: يا أمير المؤمنين لا يبطل دم امرئ مسلم، فأدى ديته من بيت المال، (والرواية الثانية) لا شيء على بيت المال، اختارها أبو بكر في التنبيه، لأن فيه حقا للنساء والصبيان والمجانين والفقراء، ولا عقل عليهم، فلا يصرف حقهم والمجانين والفقراء، ولا عقل عليهم، فلا يصرف حقهم فيما لا يجب عليهم، قال أبو محمد: ولأن بيت المال ليس بعصبة، وما يصرف إليه من مال من لا وارث له إنما يأخذه على أنه فيء، لا أنه إرث. (قلت) : وقد يكون هذا **منشأ الخلاف**، وهو أن بيت المال." (١)

٤١٢. "فلم تزل به عائشة وحفصة رض الله عنهما حتى حرمها على نفسه، فأنزل الله عز وجل: ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ﴾ [التحريم: ١] » . رواه النسائي، وقيل: إن هذه الأمة مارية القبطية، وأيا ما كان فهو حجة لما تقدم.

ولم يتعرض الخرقي - رَحِمَهُ اللَّهُ - لما حرمه هل يحرم أم لا؟ والمذهب أنه لا يحرم، ولأبي الخطاب في الهداية احتمال بالتحريم، لكنه يزول بالكفارة، **ومنشأ الخلاف** أن من نظر إلى أنه تحريم لمباح ألحقه بتحريم الزوجة بالظهار، فحرمه كما تحرم هي، ومن نظر إلى أن هذا داخل بظاهر الآية في الأيمان، فيعطى حكمها، وحكمها أنها لا تحرم شيئا لم يحرمه الله. ونص الخرقي - رَحِمَهُ اللَّهُ - على تحريم المملوك والمال، لتخرج الزوجة، لأن عنده أن ذلك ظهار، وقد تقدم ذلك.

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين ٦/١٣٦

قال: أو بنحر ولده.

ش: هذا ساقط في بعض النسخ، وثابت في أكثرها." (١)

٤١٣. "**ومنشأ الخلاف** أن العدالة هل هي شرط لقبول الشهادة، والشرط لا بد من تحقق وجوده، وإذا لا يقبل مستور الحال لعدم تحقق الشرط فيه، أو الفسق مانع فيقبل، إذ الأصل عدم الفسق، ويشهد للأول قَوْله تَعَالَى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فوصف الشاهدين بعد كونهما من رجالنا - وهم المسلمون - بأن يكونا من الذين نرضاهم، فدل على اشتراط زيادة على الإسلام وهي العدالة، ويؤيد ذلك ويوضحه قَوْله تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فأمر باستشهاد العدل، ومستور الحال لا تعلم عدالته، فلا يخرج من عهدة الأمر باستشهاده، ويشهد للثاني قَوْله تَعَالَى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦] أو (فتثبتوا) فأمر سبحانه بالتثبت أو بالتبين عند مجيء الفاسق، ومقتضاه أنه لا يتبين ولا يتثبت عند عدم الفسق، إذ الفسق هو السبب للتثبت، فإذا انتفى الفسق انتفى التثبت، إذ لا بقاء للمسبب عند انتفاء السبب.

٣٨٠٥ - وأيضا ما روى ابن عباس - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قال: «جاء أعرابي إلى النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فقال: إني رأيت الهلال. يعني رمضان، فقال: «أتشهد أن لا إله إلا الله؟» قال: نعم. قال: «أتشهد أن محمدا رسول." (٢)

٤١٤. "والحكم فيما إذا بان الشهود عبيدا حكم ما إذا بانوا كفارا عند أبي محمد في مغنيه، وقال أبو البركات: للحاكم والحال هذه نقضه إذا كان لا يرى قبولهم في ذلك، وعلى هذا إن لم ينقضه فلا ضمان، وإن نقضه كان ما تقدم.

(تنبيه) لو كان المحكوم به قودا ثم بان ما تقدم، فمقتضى كلام أبي محمد في مغنيه أن الحكم كذلك، وقال أبو البركات: يرجع ببدل القود المستوفى على المحكوم له.

قال: وإذا ادعى العبد أن سيده أعتقه، وأقام شاهدا حلف مع شاهده وصار حرا.

ش: هذا إحدى الروايتين، واختيار أبي بكر، والرواية الثانية لا يثبت إلا بشاهدين، اختارها الشريف

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين ٩٠/٧

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين ٢٦٣/٧

أبو الخطاب في خلافيهما، وغيرهما، واختلف اختيار القاضي، فتارة اختار الأول، وتارة اختار الثاني، كأنه آخر قوليه، **ومنشأ الخلاف** أن من نظر إلى أن العتق إتلاف مال في الحقيقة قال بالأول كبقية الإتلافات، ومن نظر إلى أن العتق نفسه ليس بمال، وإنما المقصود به تكميل الأحكام قال بالثاني: وصار ذلك كالطلاق والقصاص ونحوهما، والله أعلم.

[حكم شهادة الزور]

قال: ومن شهد شهادة زور أدب، وأقيم للناس في المواضع التي يشتهر بها أنه شاهد زور إذا تحقق تعمده لذلك.." (١)

٤١٥. "غسلها ذكره في شرح المهذب وتنوي النفساء رفع حدث النفاس فلو نوت رفع حدث الحيض قال ابن الرفعة لا يصح وقال الإسنائي ينبغي أن يصح

واعلم أن تقديم إزالة النجاسة شرط لصحة الغسل فلو كان على بدنه نجاسة فغسل بدنه بنية رفع الحدث زإزالة النجس طهر عن النجس وهل يرتفع حدثه أيضا فيه خلاف الراجح عند الرافعي أنه لا يرتفع حدثه والراجح في زيادة الروضة أنه يرتفع حدثه **ومنشأ الخلاف** أن الماء هل له قوة رفع الحدث وإزالة النجس معا أم لا ثم إن النووي في شرح مسلم وافق الرافعي على أن الغسلة لا تكفي والله أعلم قال

(وإيصال الماء إلى أصول الشعر والبشرة)

يجب استيعاب البدن بالغسل شعرا وبشرا سواء قل أو كثر وسواء خف أو كثف وسواء شعر الرأس والبدن وسواء أصوله أو ما استرسل منه قال الرافعي لقوله صلى الله عليه وسلم

(تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعور وأنقوا البشرة) وهذا حديث ضعيف باتفاق الحفاظ منهم الشافعي والبخاري حتى النووي نعم يحتج لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم

(من ترك موضع شعرة من جنابة لم يغسله يفعل به كذا من النار قال علي بن أبي طالب كرم الله وجهه فمن ثم عاديت شعر رأسي وكان يجز شعره)

واعلم أنه يجب نقض الضفائر إن لم يصل الماء إلى باطنها إلا بالنقض ولا يجب إن وصل وحديث أم سلمة رضي الله عنها وهو في صحيح مسلم

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين ٣٨٧/٧

(قلت يا رسول الله إني إمرأة أشد ضفر رأسي فأنقضه لغسل الجنابة قال إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضي عليه الماء فتطهرين) محمول على ما إذا كان الشعر خفيفا والشد لا يمنع من وصول الماء إليه وإلى البشرة جمعا بين الأدلة وهل يسامح بباطن العقد على الشعرات فيه خلاف الراجح عند الرافعي أنه يسامح به للسر والراجح عند النووي أنه لا يعفى عنه لأنه يمكن قطعها بلا ضرر ولا ألم قال وهو ظاهر نص الشافعي والجمهور والله أعلم وأما البشرة وهي الجلد فيجب غسل ما ظهر منها حتى ما ظهر من صماخي الأذنين قطعا والشقوق في البدن وكذا يجب غسل ما تحت القلفة من الأقلف وكذا ما أظهر من أنف المجدوع وكذا ما يبدو من الثيب إذا قعدت لقضاء الحاجة على الراجح ولا تجب المضمضة ولا الاستنشاق في الأصح والله أعلم قال." (١)

٤١٦. "ويدخل فيه الضبع والثعلب، فيكون الحديث حجة على الشافعي في إباحتهما

البهائم كيلا يعدو شيء من هذه الذميمة إلى الآكل لأن العدو أثر في ذلك كما في قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «لا يرضع لكم الحمقى فإن اللبن يعدي» وكانت الحرمة كرامة لبني آدم كما كانت الإباحة كذلك أو كان معنى التحريم الإيذاء والخبث تارة يكون بالناب، وتارة يكون بالمخلب والخبث يكون خلقة كما في الهوام والحشرات، أو بعارض كما في الجلالة.

م: (ويدخل فيه الضبع والثعلب) ش: أي في التحريم لأنها ذو ناب من السباع م: (فيكون الحديث حجة على الشافعي في إباحتهما) ش: أي الحديث المذكور وإباحتهما مصدر مضاف إلى مفعوله وطوى ذكر الفاعل، والتقرير في إباحتهما، وبقوله قال مالك وأحمد - رحمهما الله - في الضبع، وأحمد أيضا في الثعلب في رواية، وفي أكثر الروايات عنه أنه حرام، وبه قال مالك - رَحِمَهُ اللَّهُ - وهو قولنا. واحتجوا في ذلك بما أخرجه الترمذي في الحج والأطعمة، والنسائي في الصيد والذبائح، وابن ماجه في الأطعمة، كلهم «عن عبد الرحمن بن أبي عمار - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قال: سألت جابر بن عبد الله - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عن الضبع: أصيد هي؟ قال: نعم، قلت: أنت سألت رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -؟ قال: نعم» .

قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقال في " علله ": قال البخاري: حديث صحيح، ورواه ابن حبان في " صحيحه " بهذا السند. ورواه الحاكم في " المستدرك " عن إبراهيم الصائغ عن عطاء عن جابر - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - قال: قال رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «الضبع صيد، فإذا

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تَقِيّ الدِّين الحِصْني ص/٤٣

أصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل» وقال: حديث صحيح، ولم يخرجاه.

وأخرجه أبو داود بسند " السنن "، ولم يذكر فيه الأكل، ولفظه قال: «سألت رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عن الضبع فقال " هو صيد ويجعل فيه كبش إذا اصطاده المحرم» " وأخذوا من هذا اللفظ إباحة أكله زاعمين أن الصيد اسم للمأكول، **ومنشأ الخلاف** في قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] فعند الشافعي - رَحِمَهُ اللَّهُ - لو قتل السبع ونحوه مما لا يؤكل لا يجب عليه شيء. وعندنا: يجب عليه الجزاء لأن الصيد اسم للممتنع المتوحش في أصل الخلقة، قالوا: لو كان هذا مرادا لخلا عن الفائدة إذ كل أحد يعرف أن الضبع ممتنعة متوحشة. فإنما سأل جابر - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - عن أكلها سيما وقد ورد التصريح بأكلها.." (١)

٤١٧. "الثَّانِي: الْمَحْصَرُ يَلْزَمُهُ الْهَدْيُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ صَامَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ حَلَّ.

الثَّالِثُ: فِدْيَةُ الْوَطْءِ يَجِبُ بِهِ بَدَنَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا صَامَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ: ثَلَاثَةً فِي الْحَجِّ، وَسَبْعَةً إذَا رَجَعَ كَدَمِ الْمُتْعَةِ، لِقَضَاءِ الصَّحَابَةِ بِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إنْ لَمْ يَجِدِ الْبَدَنَةَ، أَخْرَجَ بَقَرَةً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَسَبْعًا مِنَ الْغَنَمِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَخْرَجَ بِقِيمَتِهَا طَعَامًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ هَذِهِ الْخَمْسَةِ، فَبِأَيِّهَا كَفَّرَ أَجْزَأَهُ

[النَّوْعُ الثَّانِي الْمُحْصَرُ يَلْزَمُهُ الْهَدْيُ]

(النَّوْعُ الثَّانِي: الْمُحْصَرُ يَلْزَمُهُ الْهَدْيُ) إِجْمَاعًا، وَسَنَدُهُ قَوْلُهُ - تَعَالَى - ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] (فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ صَامَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ) ؛ لِأَنَّهُ دَمٌ وَاجِبٌ، فَكَانَ ذَلِكَ بَدَلَهُ كَدَمِ الْمُتْعَةِ، (ثُمَّ حَلَّ) نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ. وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ قَبْلَ ذَلِكَ، وَفِيهِ خِلَافٌ يُذْكَرُ، وَأَنَّهُ لَا إِطْعَامَ فِيهِ، وَهُوَ الْأَشْهَرُ وَعَنْهُ: بَلَى قَالَ الْآجُرِّيُّ: إِنْ عَدِمَ الْهَدْيَ مَكَانَهُ قَوَّمَهُ طَعَامًا، وَصَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، وَحَلَّ.

[فِدْيَةُ الْوَطْءِ يَجِبُ بِهِ بَدَنَةٌ]

(الثَّالِثُ: فِدْيَةُ الْوَطْءِ يَجِبُ بِهِ بَدَنَةٌ) ، نَصَّ عَلَيْهِ، لِقَوْلِ الصَّحَابَةِ، وَكَسَائِرِ الْمَحْظُورَاتِ (فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا صَامَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ، ثَلَاثَةً فِي الْحَجِّ، وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ كَدَمِ الْمُتْعَةِ؛ لِقَضَاءِ الصَّحَابَةِ بِهِ) وَقَدْ تَقَدَّمَ، وَرَوَى

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/٥٨٠

الْأَثْرَمُ أَنَّ الْعَبَادِلَةَ أَفْتَوْا بِهِ، (وَقَالَ الْقَاضِي إِنْ لَمْ يَجِدِ الْبَدَنَةَ أَخْرَجَ بَقَرَةً) ؛ لِأَنَّهَا تُشَارِكُهُ فِي الْهَدْيِ وَالْأَضَاحِيِّ، وَقَدْ رَوَى أَبُو الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: كُنَّا نَنْحَرُ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ فَقِيلَ لَهُ: وَالْبَقَرَةُ فَقَالَ: وَهَلْ هِيَ إِلَّا مِنَ الْبُدْنِ؛ (فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَسَبْعًا مِنَ الْغَنَمِ) لِقِيَامِهَا مَقَامَهَا فِي الْأَضَاحِي، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَخْرَجَ بِقِيمَتِهَا أَيْ: قِيمَةِ الْبَدَنَةِ (طَعَامًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا) كَجَزَاءِ الصَّيْدِ فِي أَنَّهُ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْإِطْعَامِ مَعَ وُجُودِ الْمِثْلِ، وَلَا إِلَى الصِّيَامِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِطْعَامِ، وَهَذَا رِوَايَةٌ، وَالْمَذْهَبُ خِلَافُهَا، وَمَا تَقَدَّمَ صَرِيحٌ فِي التَّرْتِيبِ، وَأَنَّهُ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى خَصْلَةٍ إِلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِ الَّتِي قَبْلَهَا. (وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ هَذِهِ الْخَمْسَةِ فَبِأَيِّهَا كَفَّرَ أَجْزَأَهُ) ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَجِبُ بِفِعْلٍ مَحْظُورٍ فَكَانَ مُخَيَّرًا فِيهَا كَفِدْيَةِ الْأَذَى، وَعَلَّله ابْنُ الْمُنَجَّا فَقَالَ: بَعْضُهَا قَرِيبٌ مِنْ بَعْضٍ، وَذَكَرَ فِي " النِّهَايَةِ " أَنَّ **مَنْشَأَ الْخِلَافِ** بَيْنَ الْخِرَقِيِّ، وَالْقَاضِي أَنَّ الْوَطْءَ هَلْ هُوَ مِنْ قَبِيلِ الِاسْتِمْتَاعَاتِ أَوْ الِاسْتِهْلَاكَاتِ فَإِنْ كَانَ الْأَوَّل فَهِيَ عَلَى التَّخْيِيرِ." (١)

٤١٨. "الْجَمَاعَةِ، وَشَرْحِ الْمَجْدِ، وَابْنُ مُنَجَّا، وَالنَّظْمِ، وَابْنُ تَمِيمٍ، وَالْفُرُوعِ، وَتَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ أَحَدُهُمَا: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ إِذَا كَانَ قَرِيبًا بِحَيْثُ لَا يَشْغَلُ مَنْ إِلَى جَنْبِهِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ، اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ قَالَ فِي الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى، فِي صِفَةِ الصَّلَاةِ: قَرَأَ فِي الْأَقْيَسِ وَجَزَمَ بِهِ فِي الْإِفَادَاتِ وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَقْرَأُ، بَلْ يُكْرَهُ جَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ، وَصَحَّحَهُ فِي التَّصْحِيحِ قَالَ فِي مَجْمَعِ الْبَحْرَيْنِ: هَذَا أَوْلَى.

تَنْبِيهٌ: **مَنْشَأُ الْخِلَافِ**: كَوْنُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – سُئِلَ عَنْ الْأَطْرَشِ أَيَقْرَأُ؟ قَالَ: لَا أَدْرِي. فَقَالَ الْأَصْحَابُ: يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ فَبَعْضُ الْأَصْحَابِ حَكَى الْخِلَافَ فِي الْكَرَاهَةِ وَالِاسْتِحْبَابِ مُطْلَقًا، مِنْهُمْ أَبُو الْخَطَّابِ، وَمَنْ تَابَعَهُ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا، وَبَعْضُهُمْ خَصَّ الْخِلَافَ بِمَا إذَا خَلَّطَ عَلَى غَيْرِهِ مِنْهُمْ ابْنُ حَمْدَانَ فِي رِعَايَتِهِ، وَالْمُصَنِّفُ فِي الْمُغْنِي قَالَ فِي مَجْمَعِ الْبَحْرَيْنِ: الْوَجْهَانِ إذَا كَانَ قَرِيبًا لَا يَمْنَعُهُ إلَّا الطَّرَشُ وَكَذَا أَضَافَهُ الشَّيْخُ يَعْنِي بِهِ الْمُصَنِّفَ فِي الْمُقْنِعِ، وَإِضَافَةُ الْحُكْمِ إلَى سَبَبٍ تَقْتَضِي اسْتِقْلَالَهُ، لَكِنْ لَا يُفْهَمُ مِنْ لَفْظِ الشَّيْخِ الْحُكْمُ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي مَا هُوَ؟ لِتَوَسُّطِ الْإِبَاحَةِ بَيْنَهُمَا فَإِنْ اجْتَمَعَ مَعَ الطَّرَشِ الْبُعْدُ قَرَأَ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فَأَمَّا إنْ قُلْنَا لَا يَقْرَأُ الْبَعِيدُ الَّذِي لَا يَسْمَعُ: لَمْ يَقْرَأْ صَاحِبُ الطَّرَشِ هُنَا، قَوْلًا وَاحِدًا كَذَا قَالَ الْمَجْدُ فِي شَرْحِهِ. قَوْلُهُ (وَهَلْ يَسْتَفْتِحُ وَيَسْتَعِيذُ فِيمَا يَجْهَرُ فِيهِ الْإِمَامُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) وَأَطْلَقَهُمَا فِي الْهِدَايَةِ، وَالْمُذْهَبِ، وَالْمُسْتَوْعِبِ، وَالْخُلَاصَةِ، اعْلَمْ أَنَّ

---

(١) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٣/١٦٣

لِلْأَصْحَابِ فِي مَحَلِّ الْخِلَافِ طُرُقًا أَحَدُهَا: أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ: فِي حَالِ سُكُوتِ الْإِمَامِ فَأَمَّا فِي حَالِ قِرَاءَتِهِ، فَلَا يَسْتَفْتِحُ وَلَا يَسْتَعِيذُ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَهِيَ طَرِيقَةُ الْمُصَنِّفِ فِي الْمُغْنِي، وَالشَّارِحِ." (١)

٤١٩. "إِحْدَاهُمَا: تَصِحُّ مَعَ الْكَرَاهَةِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ، صَحَّحَهُ فِي التَّصْحِيحِ وَجَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ، وَالْإِفَادَاتِ وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي، وَقَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا تَصِحُّ، اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ.

تَنْبِيهٌ: **مَنْشَأُ الْخِلَافِ**: كَوْنُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ فَتَوَقَّفَ.

فَائِدَتَانِ إِحْدَاهُمَا: حُكْمُ أَقْطَعِ الرِّجْلَيْنِ، أَوْ أَحَدِهِمَا، أَوْ أَحَدِ الْيَدَيْنِ: حُكْمُ أَقْطَعِ الْيَدَيْنِ، كَمَا تَقَدَّمَ، قَالَهُ فِي الْفُرُوعِ، وَالْحَاوِي الْكَبِيرِ، وَالْإِفَادَاتِ، وَغَيْرِهِمْ، وَأَطْلَقَ فِي الرِّعَايَتَيْنِ، وَالْحَاوِي الصَّغِيرِ: الْخِلَافَ فِي أَقْطَعِ الْيَدَيْنِ أَوْ الرِّجْلَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: وَقِيلَ أَوْ إحْدَاهُنَّ وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ صِحَّةَ إمَامَةِ أَقْطَعَ أَحَدِ الرِّجْلَيْنِ دُونَ أَقْطَعِهِمَا، وَتَبِعَهُ الشَّارِحُ، وَأَطْلَقَ فِي الْفَائِقِ الْخِلَافَ فِي أَقْطَعَ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَظَاهِرُهُ أَنَّ إمَامَةَ أَقْطَعِهِمَا لَا تَصِحُّ، قَوْلًا وَاحِدًا، وَصَرَّحَ بِصِحَّةِ إمَامَةِ أَقْطَعِ الْيَدِ أَوْ الرِّجْلِ بِمِثْلِهِ، وَأَطْلَقَ فِي الْمُحَرَّرِ فِي أَقْطَعِ الْيَدِ أَوْ الرِّجْلِ الْوَجْهَيْنِ الثَّانِيَةُ: قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: تُكْرَهُ إمَامَةُ مَنْ قُطِعَ أَنْفُهُ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ الْأَكْثَرُ، وَإِنَّمَا ذَكَرُوا الصِّحَّةَ.

قَوْلُهُ (وَلَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ خَلْفَ كَافِرٍ) هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ، وَقِيلَ: تَصِحُّ إنْ أَسَرَّ الْكُفْرَ، وَعَنْهُ لَا يُعِيدُ خَلْفَ مُبْتَدِعٍ كَافِرٍ بِبِدْعَتِهِ، وَحَكَى ابْنُ الزَّاغُونِيِّ رِوَايَةً بِصِحَّةِ صَلَاةِ الْكَافِرِ، بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ إسْلَامِهِ بِهَا، وَبَنَى عَلَى صِحَّةِ صَلَاتِهِ صِحَّةَ إمَامَتِهِ عَلَى احْتِمَالٍ.." (٢)

٤٢٠. "قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا: وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ: أَنَّهُ مُخَيَّرٌ فِي هَذِهِ الْخَمْسَةِ، فَبِأَيِّهَا كَفَّرَ أَجْزَأَهُ. وَكَذَا نَقَلَهُ عَنْهُ فِي الْهِدَايَةِ، وَالْمُذْهَبِ، وَمَسْبُوكِ الذَّهَبِ، وَالْمُسْتَوْعِبِ، وَالتَّلْخِيصِ، وَالْحَاوِيَيْنِ، وَغَيْرِهِمْ. قَالَ الشَّارِحُ: إنَّمَا صَرَّحَ الْخِرَقِيُّ بِإِجْزَاءِ سَبْعٍ مِنْ الْغَنَمِ مَعَ وُجُودِ الْبَدَنَةِ. هَكَذَا ذَكَرَ فِي كِتَابِهِ، وَلَعَلَّ ذَلِكَ قَدْ نَقَلَهُ بَعْضُ الْأَصْحَابِ عَنْهُ فِي غَيْرِ كِتَابِهِ الْمُخْتَصَرِ. انْتَهَى.

فَائِدَةٌ: قَالَ ابْنُ مُنَجَّى فِي شَرْحِهِ: قَالَ صَاحِبُ النِّهَايَةِ فِيهَا يَعْنِي: بَعْدَ هَذَا **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** بَيْنَ الْخِرَقِيِّ

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٢/٢٣٢

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٢/٢٥٨

وَالْقَاضِي: أَنَّ الْوَطْءَ هَلْ هُوَ مِنْ قَبِيلِ الِاسْتِمْتَاعَاتِ أَوْ مِنْ قَبِيلِ الِاسْتِهْلَاكَاتِ؟ فَعَلَى هَذَا، إنْ قِيلَ: هُوَ مِنْ قَبِيلِ الِاسْتِمْتَاعَاتِ: وَجَبَ أَنْ تَكُونَ كَفَّارَتُهُ عَلَى التَّخْيِيرِ؛ لِأَنَّ الطِّيبَ وَاللُّبْسَ اسْتِمْتَاعٌ، وَهُمَا عَلَى التَّخْيِيرِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِنْ قِيلَ: هُوَ مِنْ قَبِيلِ الِاسْتِهْلَاكِ: وَجَبَ أَنْ يَكُونَ عَلَى التَّرْتِيبِ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الصَّيْدِ اسْتِهْلَاكٌ. وَكَفَّارَتُهُ عَلَى التَّرْتِيبِ عَلَى الصَّحِيحِ. انْتَهَى.

فَائِدَةٌ: قَالَ ابْنُ مُنَجَّى فِي شَرْحِهِ: وَاعْلَمْ أَنَّ الِانْتِقَالَ مِنْ الْبَدَنَةِ إلَى الصِّيَامِ لَمْ أَجِدْ بِهِ قَوْلًا لِأَحْمَدَ، وَلَا لِأَحَدٍ مِنْ الْأَصْحَابِ، وَكَأَنَّهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ اخْتَارَهُ لِمَا فِيهِ مِنْ مُوَافَقَةِ الْعَبَادِلَةِ، إلَّا أَنَّ فِيهِ نَظَرًا نَقْلًا وَأَثَرًا. أَمَّا النَّقْلُ: فَقَالَ فِي الْمُغْنِي: يَجِبُ عَلَى الْمُجَامِعِ بَدَنَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَشَاةٌ. وَأَيْضًا فَإِنَّهُ شَبَّهَ هُنَا فِدْيَةَ الْوَطْءِ بِفِدْيَةِ الْمُتْعَةِ. وَالشَّبَهُ إنَّمَا يَكُونُ فِي ذَاتِ الْوَاجِبِ، أَوْ فِي نَفْسِ الِانْتِقَالِ. وَيَرِدُ عَلَى الْأَوَّلِ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ فِيهَا بَدَنَةٌ بَلْ شَاةٌ، وَعَلَى الثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الِانْتِقَالُ فِي الْمُتْعَةِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الشَّاةِ. قُلْت: فِي كَلَامِ ابْنِ مُنَجَّى شَيْءٌ، وَهُوَ أَنَّهُ نَقَلَ عَنْ الْمُصَنِّفِ فِي الْمُغْنِي أَنَّهُ قَالَ: يَجِبُ عَلَى الْمُجَامِعِ بَدَنَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَشَاةٌ، وَهَذَا لَمْ يَنْقُلْهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْمُغْنِي عَنْ أَصْحَابِ." (١)

٤٢١. "وَجَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ، وَالْمُنَوِّرِ، وَمُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ، وَغَيْرِهِمْ، وَقَدَّمَهُ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالنَّظْمِ، وَالرِّعَايَتَيْنِ، وَالْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَإِدْرَاكِ الْغَايَةِ، وَغَيْرِهِمْ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: حُكْمُهُمْ فِي الْمِصْرِ وَالصَّحْرَاءِ وَاحِدٌ. وَهُوَ الْمَذْهَبُ. وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ. قَالَ الْمُصَنِّفُ، وَالشَّارِحُ: وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَكَثِيرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا. قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: هُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ. قَالَ فِي الْفُرُوعِ: اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ. قُلْت: مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ، وَالْقَاضِي، وَالشَّرِيفُ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي خِلَافَيْهِمَا، وَالشِّيرَازِيُّ، وَصَحَّحَهُ فِي الْخُلَاصَةِ، وَقَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ. وَقِيلَ: حُكْمُ الْمِصْرِ حُكْمُ الصَّحْرَاءِ إنْ لَمْ يُغَثْ. وَقَالَهُ الْقَاضِي فِي الْمُجَرَّدِ، وَالشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدُوسٍ فِي تَذْكِرَتِهِ. وَهُوَ ظَاهِرُ تَعْلِيلِ الشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ. ذَكَرَهُ فِي الطَّبَقَاتِ.

تَنْبِيهٌ: **مَنْشَأُ الْخِلَافِ**: أَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ؟ فَتَوَقَّفَ فِيهِمْ.

قَوْلُهُ (وَإِذَا قَدَرَ عَلَيْهِمْ، فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ قَدْ قَتَلَ مَنْ يُكَافِئُهُ، وَأَخَذَ الْمَالَ: قُتِلَ حَتْمًا) بِلَا نِزَاعٍ. وَلَا

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٣/٥١٩

يُزَادُ عَلَى الْقَتْلِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ. وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الْكَافِي، وَالْوَجِيزِ، وَغَيْرِهِمَا.." (١)

٤٢٢. "وَقَالَ فِي الرِّعَايَةِ، إنْ قُلْنَا: الْحَاكِمُ نَائِبُ الشَّرْعِ: لَمْ يَنْعَزِلْ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ نَائِبُ مَنْ وَلَّاهُ: انْعَزَلَ. وَأَمَّا إذَا عَزَلَ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ الْقَاضِيَ الْمُوَلَّى مَعَ صَلَاحِيَتِهِ فَهَلْ يَنْعَزِلُ، وَتَبْطُلُ وِلَايَتُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَأَطْلَقَهُمَا فِي الشَّرْحِ، وَشَرْحِ ابْنِ مُنَجَّا.

أَحَدُهُمَا: لَا تَبْطُلُ وِلَايَتُهُ. وَلَا يَنْعَزِلُ. وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ الْمَذْهَبِ. جَزَمَ بِهِ الْأَدَمِيُّ فِي مُنْتَخَبِهِ. وَقَدَّمَهُ فِي الرِّعَايَتَيْنِ، وَالْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَالْفُرُوعِ، وَالْمُحَرَّرِ. وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ – رَحِمَهُ اللَّهُ –.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: تَبْطُلُ وِلَايَتُهُ وَيَنْعَزِلُ. صَحَّحَهُ فِي التَّصْحِيحِ، وَالنَّظْمِ. وَإِلَيْهِ مَيْلُ الْمُصَنِّفِ، وَالشَّارِحِ، وَابْنِ مُنَجَّا فِي شَرْحِهِ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَا جَزَمَ بِهِ فِي الْمُنَوِّرِ. وَجَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ. قَالَ فِي الْفُرُوعِ: وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ. قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي الْمُغْنِي: كَالْوَلِيِّ. قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ – رَحِمَهُ اللَّهُ –: كَعَقْدِ وَصِيٍّ وَنَاظِرٍ عَقْدًا جَائِزًا، كَوَكَالَةٍ وَشَرِكَةٍ، وَمُضَارَبَةٍ. انْتَهَى. **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ**: أَنَّ الْقُضَاةَ هَلْ هُمْ نُوَّابُ الْإِمَامِ، أَوَالْمُسْلِمِينَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ مَعْرُوفَانِ ذَكَرَهُمَا فِي الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ، وَغَيْرِهِ.

أَحَدُهُمَا: هُمْ نُوَّابُ الْمُسْلِمِينَ. فَعَلَيْهِ: لَا يَنْعَزِلُونَ بِالْعَزْلِ. وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ.

وَالثَّانِي: هُمْ نُوَّابُ الْإِمَامِ. فَيَنْعَزِلُونَ بِالْعَزْلِ.." (٢)

٤٢٣. "الْجَرْحِ: أَنَّ التَّعْدِيلَ إذَا قَالَ " هُوَ عَدْلٌ " يُوَافِقُ الظَّاهِرَ. فَحَكَمَ بِأَنَّهُ عَدْلٌ فِي الظَّاهِرِ. فَخَالَفَ مَا قَالَ أَوَّلًا. وَقَالَ ابْن رَزِينٍ فِي شَرْحِهِ فِي أَوَّلِ "كِتَابِ النِّكَاحِ " وَتَصِحُّ الشَّهَادَةُ مِنْ مَسْتُورِي الْحَالِ. رِوَايَةً وَاحِدَةً. لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَالَةُ. وَقَالَ الطُّوفِيُّ فِي مُخْتَصَرِهِ فِي الْأُصُولِ فِي أَوَاخِرِ التَّقْلِيدِ: وَالْعَدَالَةُ أَصْلِيَّةٌ فِي كُلِّ مُسْلِمٍ. وَتَابَعَ ذَلِكَ فِي شَرْحِهِ عَلَى ذَلِكَ. فَظَاهِرُ كَلَامِهِ: أَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَالَةُ. وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ، فِي هَذَا الْمَكَانِ: لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَالِ الْعَالِمِ الْعَدَالَةُ. وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ عِنْدَ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ " وَإِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ سَأَلَ عَنْهُ " **وَمُنْشَأُ الْخِلَافِ**: أَنَّ الْعَدَالَةَ هَلْ هِيَ شَرْطٌ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ؟ وَالشَّرْطُ لَا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِ وُجُودِهِ. وَإِذَنْ لَا يُقْبَلُ مَسْتُورُ الْحَالِ، لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الشَّرْطِ فِيهِ، أَوْ الْفِسْقُ مَانِعٌ؟ فَيُقْبَلُ مَسْتُورُ الْحَالِ. إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ الْفِسْقِ. ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَسْطُرٍ فَإِنْ قِيلَ: بِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِينَ الْعَدَالَةُ. قِيلَ: لَا نُسَلِّمُ هَذَا. إذْ الْعَدَالَةُ أَمْرٌ زَائِدٌ عَلَى الْإِسْلَامِ. وَلَوْ سُلِّمَ هَذَا فَمُعَارَضٌ بِأَنَّ

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٢٩٢/١٠

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ١٧١/١١

الْغَالِبَ وَلَا سِيَّمَا فِي زَمَنِنَا هَذَا الْخُرُوجُ عَنْهَا. وَقَدْ يَلْزَمُ أَنَّ الْفِسْقَ مَانِعٌ. وَيُقَالُ: الْمَانِعُ لَا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِ ظَنِّ عَدَمِهِ، كَالصِّبَا وَالْكُفْرِ. وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ – رَحِمَهُ اللَّهُ –: مَنْ قَالَ " إنَّ الْأَصْلَ فِي الْإِنْسَانِ الْعَدَالَةُ " فَقَدْ أَخْطَأَ. وَإِنَّمَا الْأَصْلُ فِيهِ: الْجَهْلُ وَالظُّلْمُ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَحَمَلَهَا الإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولا﴾ [الأحزاب: ٧٢] .

وَقَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ – رَحِمَهُ اللَّهُ – فِي أَوَاخِرِ بَدَائِعِ الْفَوَائِدِ: إذَا شُكَّ فِي الشَّاهِدِ: هَلْ هُوَ عَدْلٌ أَمْ لَا؟ لَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِ. إذْ الْغَالِبُ عَلَى النَّاسِ: عَدَمُ الْعَدَالَةِ. وَقَوْلُ." (١)

٤٢٤. "قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: اخْتَارَهُ كَثِيرٌ مِنْ الْأَصْحَابِ. وَقَالَ: وَلَعَلَّ **مُنْشَأَ الْخِلَافِ** إذَا تَعَارَضَ الدَّلِيلَانِ، هَلْ يَتَوَقَّفُ الْمُجْتَهِدُ أَوْ يَتَخَيَّرُ فِي الْعَمَلِ بِأَحَدِهِمَا؟ فِيهِ خِلَافٌ. انْتَهَى. وَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ. قَالَهُ الْمُصَنِّفُ، وَالشَّارِحُ، وَصَاحِبُ الْفُرُوعِ، وَغَيْرُهُمْ. وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ فِي الصُّلْحِ، عِنْدَ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ، وَكَذَلِكَ إنْ كَانَ مَحْلُولًا مِنْ بِنَاءَيْهِمَا وَصِفَةُ الْيَمِينِ. قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: أَنْ يَحْلِفَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِ الْحَائِطِ: أَنَّهُ لَهُ. وَلَوْ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى جَمِيعِ الْحَائِطِ: أَنَّهُ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ: جَازَ وَكَانَ بَيْنَهُمَا. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: قُلْت الَّذِي يَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الْيَمِينُ عَلَى حَسْبِ الْجَوَابِ انْتَهَى. وَتَقَدَّمَ هَذَا أَيْضًا. وَعَنْهُ: أَنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا. فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ حَلَفَ وَأَخَذَهَا. فَيُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَتَانِ بِالْقُرْعَةِ. وَنَصَرَ فِي عُيُونِ الْمَسَائِلِ: أَمَا يَسْتَهِمَانِ عَلَى مَنْ تَكُونُ الْعَيْنُ لَهُ. وَنَقَلَهُ صَالِحٌ عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَرَدَ رِوَايَةٌ بِالْقُرْعَةِ. فَيُحْتَمَلُ أَنَّهَا بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَا فِي الرِّوَايَتَيْنِ لِلْقَاضِي. وَيَحْصُلُ أَنَّهَا بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ. وَهُوَ الَّذِي حَكَاهُ الشَّرِيفُ، فَقَالَ: وَعَنْهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا. إلَّا أَنَّ شَيْخَنَا كَانَ يَقُولُ: يُقْرَعُ بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، لَا الْبَيِّنَتَيْنِ انْتَهَى. وَحَكَى ابْنُ شِهَابٍ فِي عُيُونِ الْمَسَائِلِ رِوَايَةً: أَنَّهُ يُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، أَوْ يَصْطَلِحَا عَلَيْهِ.." (٢)

٤٢٥. "وَجَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ، وَمُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ، وَتَذْكِرَةِ ابْنِ عَبْدُوسٍ، وَغَيْرِهِمْ قَالَ الْقَاضِي: هَذَا الْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ فِي الْمَذْهَبِ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي الْمُغْنِي، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: هَذَا الْمَذْهَبُ كَمَا قَالَ الْخِرَقِيُّ، وَاخْتَارَهُ الشَّرِيفُ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي خِلَافَيْهِمَا فِي الْعِتْقِ، قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِيهِ: هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَقَدَّمَهُ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالرِّعَايَتَيْنِ، وَالْحَاوِي، وَالْفُرُوعِ، وَغَيْرِهِمْ، إلَّا فِي الْعِتْقِ وَالْكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ، وَصَحَّحَهُ النَّاظِمُ، وَغَيْرُهُ فِي غَيْرِهَا، وَعَنْهُ: فِي النِّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ وَالْعِتْقِ: أَنَّهُ يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَعَنْهُ

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٢٨٤/١١

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٣٩٠/١١

فِي الْعِتْقِ: أَنَّهُ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ وَيَمِينُ الْمُدَّعِي، وَجَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ، وَنَاظِمُ الْمُفْرَدَاتِ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ بَكْرُوسٍ، قَالَهُ فِي تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ، وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ.

وَاخْتَلَفَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي، فَتَارَةً اخْتَارَ الْأَوَّلَ، وَتَارَةً اخْتَارَ الثَّانِيَ، قَالَ الْقَاضِي فِي التَّعْلِيقِ: يَثْبُتُ الْعِتْقُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ، وَعَلَى قِيَاسِهِ: الْكِتَابَةُ وَالْوَلَاءُ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ**: أَنَّ مَنْ نَظَرَ إِلَى أَنَّ الْعِتْقَ إِتْلَافُ مَالٍ فِي الْحَقِيقَةِ، قَالَ بِالثَّانِي كَبَقِيَّةِ الْإِتْلَافَاتِ، وَمَنْ نَظَرَ إِلَى أَنَّ الْعِتْقَ نَفْسَهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ: تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ، قَالَ بِالْأَوَّلِ، وَصَارَ ذَلِكَ كَالطَّلَاقِ وَالْقِصَاصِ وَنَحْوِهِمَا. انْتَهَى. وَأَطْلَقَ الْخِلَافَ فِي الْعِتْقِ وَالْكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ: فِي الْمُحَرَّرِ، وَالرِّعَايَتَيْنِ وَالْحَاوِي، وَالْفُرُوعِ." (١)

٤٢٦. "الْفَيْئَةَ فِي إِنْ وَطِئْتُ إِحْدَاكُمَا فَالْأُخْرَى طَالِقٌ طَلَّقَ الْحَاكِمُ إِحْدَاهُمَا) ابْنُ شَاسٍ: مَنْ قَالَ إِنْ وَطِئْت إِحْدَاكُمَا فَالْأُخْرَى طَالِقٌ وَأَبَى الْفَيْئَةَ يُطَلِّقُ الْقَاضِي عَلَيْهِ إِحْدَاهُمَا. ابْنُ عَرَفَةَ: هَذَا مُشْكِلٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ رَاجِعْهُ فِيهِ ثُمَّ قَالَ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ مُولٍ مِنْهُمَا لِأَنَّهُ يُمْتَنَعُ مِنْ وَطْءِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِسَبَبِ يَمِينِ طَلَاقٍ (وَفِيهِمَا فِيمَنْ حَلَفَ بِاَللَّهِ أَنْ لَا يَطَأَ وَاسْتَثْنَى أَنَّهُ مُولٍ) عِبَارَةُ الْمُدَوَّنَةِ: وَمَنْ حَلَفَ بِاَللَّهِ لَا يَطَأُ وَاسْتَثْنَى فَقَالَ مَالِكٌ: مُولٍ وَلَهُ الْوَطْءُ بِلَا كَفَّارَةٍ. وَقَالَ غَيْرُ مَالِكٍ: لَا يَكُونُ مُولِيًا. الْقَرَافِيُّ: **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ الِاسْتِثْنَاءُ بَدَلُ الْكَفَّارَةِ فَتَكُونُ الْيَمِينُ مُنْعَقِدَةً، أَوْ تَحِلُّ الْيَمِينُ مِنْ أَصْلِهَا، أَوْ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ دَائِرٌ بَيْنَ حِلِّ الْيَمِينِ أَوْ التَّرْكِ وَالْأَصْلُ ثُبُوتُ حَقِّ الْمَرْأَةِ؟ (وَحُمِلَتْ عَلَى مَا إذَا رُوفِعَ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ وَأُورِدَ لَوْ كَفَّرَ عَنْهَا وَلَمْ تُصَدِّقْهُ وَفُرِّقَ بِشِدَّةِ الْمَالِ وَبِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْحِلِّ) ابْنُ الْحَاجِبِ: إنَّمَا قَالَ مَالِكٌ فِي الَّذِي اسْتَثْنَى أَنَّهُ مُولٍ إذَا رُوفِعَ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ فِي قَصْدِ الِاسْتِثْنَاءِ وَأَوْرَدَ عَلَيْهِ لَوْ كَفَّرَ وَقَالَ عَنْ يَمِينِي وَلَمْ تُصَدِّقْهُ.

وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ: إنَّمَا جَعَلَهُ مَالِكٌ مُولِيًا لِاحْتِمَالِ أَنْ يُرِيدَ بِالِاسْتِثْنَاءِ حِلَّ الْيَمِينِ أَوْ يُرِيدَ بِهِ قَوْله تَعَالَى ﴿وَلا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ﴾ [الكهف: ٢٣] الْآيَةَ. فَوَجَبَ أَنْ لَا يَسْقُطَ حَقُّ الْمَرْأَةِ وَيَزُولَ حَقُّ الْإِيلَاءِ بِأَمْرٍ مُحْتَمَلٍ، فَإِنْ قَالَ فَهُوَ يَقُولُ إذَا كَفَّرَ الْمُولِي قَبْلَ الْحِنْثِ سَقَطَ عَنْهُ الْإِيلَاءُ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ كَفَّرَ عَنْ يَمِينٍ سَلَفَتْ فَمَا الْفَرْقُ؟ قِيلَ: يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْفَرْقُ أَنَّ الْكَفَّارَةَ تُسْقِطُ الْيَمِينَ حَقِيقَةً فَقَوِيَ عِنْدَهُ أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ لَا يَحِلُّ الْيَمِينَ حَقِيقَةً لِلِاحْتِمَالِ الَّذِي قَدَّمْنَاهُ.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ١٢/ ٨٠

[بَابُ الظِّهَارِ]

[بَابٌ فِي أَرْكَانُ الظِّهَارِ وَحُكْمُهُ]

ابْنُ شَاسٍ بَابُ الظِّهَارِ وَفِيهِ بَابَانِ: الْأَوَّلُ فِي أَرْكَانِهِ وَهِيَ الْمُظَاهِرُ وَالْمُظَاهَرُ مِنْهَا وَاللَّفْظُ وَالْمُشَبَّهُ بِهِ. الثَّانِي فِي حُكْمِ الظِّهَارِ وَهُوَ تَحْرِيمُ الِاسْتِمْتَاعِ وَوُجُوبُ الْكَفَّارَةِ. الرُّكْنُ الْأَوَّلُ الْمُظَاهِرُ وَهُوَ كُلُّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ، فَلَا يَصِحُّ ظِهَارُ الذِّمِّيِّ وَيَصِحُّ ظِهَارُ السَّيِّدِ عَنْ الْأَمَةِ الَّتِي يُبَاحُ لَهُ وَطْؤُهَا (تَشْبِيهُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ مَنْ." (١)

٤٢٧. "الشَّرْطِ وَوُجُودُ الْمَانِعِ مُشْتَرَكَيْنِ فِي اقْتِضَائِهِمَا بُطْلَانَ الصَّلَاةِ قَالَ النَّاظِمُ (وَبَطَلَتْ وَلَوْ بِجَهْلٍ بِالْخَبَثْ) أَيْ: بَطَلَتْ الصَّلَاةُ بِالْخَبَثِ الْمُتَّصِلِ بِبَدَنِهِ أَوْ مَحْمُولِهِ أَوْ مُلَاقِيهِمَا كَمَا سَيَأْتِي وَلَوْ مَعَ جَهْلِهِ بِوُجُودِهِ أَوْ بِكَوْنِهِ مُبْطِلًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [المدثر: ٤] وَلِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ «إذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْك الدَّمَ وَصَلِّي» وَلِخَبَرِ «تَنَزَّهُوا مِنْ الْبَوْلِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ ثَبَتَ الْأَمْرُ بِاجْتِنَابِ الْخَبَثِ وَهُوَ لَا يَجِبُ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ فَيَجِبُ فِيهَا وَالْأَمْرُ بِالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ وَالنَّهْيُ فِي الْعِبَادَاتِ يَقْتَضِي فَسَادَهَا هَذَا.

وَقَدْ صَحَّحَ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا تَحْرِيمَ التَّضَمُّخِ بِالْخَبَثِ فِي الْبَدَنِ وَالثَّوْبِ بِلَا حَاجَةٍ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ أَيْضًا وَصَحَّحَ فِي التَّحْقِيقِ تَحْرِيمَهُ بِهِ فِي الْبَدَنِ دُونَ غَيْرِهِ وَمُرَادُهُ بِالْبَدَنِ مَا يَعُمُّ مَلَابِسَهُ مِنْ الثَّوْبِ لِيُوَافِقَ مَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا (بُطْلَانَهَا وَلَوْ بِسَبْقٍ بِالْحَدَثْ) أَيْ: بَطَلَتْ بِالْخَبَثِ كَبُطْلَانِهَا بِالْحَدَثِ وَلَوْ مَعَ سَبْقِهِ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طَهُورٍ» وَخَبَرِ «إذَا فَسَا أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَنْصَرِفْ وَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيُعِدْ صَلَاتَهُ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ وَأَفَادَ النَّاظِمُ بِتَعْبِيرِهِ بِبُطْلَانِهَا بِالْحَدَثِ أَنَّهُ أَصْلٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ كَمَا مَرَّ فِي قَوْلِهِ كَالْحَدَثِ الْخَبَثُ فَإِنَّ فِي جَهْلِ الْخَبَثِ قَوْلًا أَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِخِلَافِ الْحَدَثِ وَلِهَذَا تَعَرَّضَ لِلْجَهْلِ مَعَهُ دُونَ الْحَدَثِ وَسَبَبُ ذَلِكَ أَنَّ خِطَابَ الشَّارِعِ قِسْمَانِ خِطَابُ تَكْلِيفٍ بِأَمْرٍ أَوْ نَهْيٍ فَيُؤَثِّرُ فِيهِ الْجَهْلُ وَالنِّسْيَانُ إذْ الْجَاهِلُ وَالنَّاسِي غَيْرُ مُكَلَّفَيْنِ فَلَا يَأْثَمَانِ بِالْمُخَالَفَةِ وَخِطَابُ وَضْعٍ وَإِخْبَارٍ وَهُوَ رَبْطُ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ فَلَا يُؤَثِّرُ فِيهِ ذَلِكَ بِدَلِيلِ الضَّمَانِ بِإِتْلَافِ الْجَاهِلِ وَالنَّاسِي **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** فِي الْخَبَثِ التَّرَدُّدُ فِي أَنَّ اسْتِصْحَابَهُ مِنْ قَبِيلِ الْمَنَاهِي فَيُعْذَرُ فِيهِ الْجَاهِلُ وَالنَّاسِي أَوْ أَنَّ الطُّهْرَ عَنْهُ مِنْ قَبِيلِ الشُّرُوطِ فَلَا يُعْذَرَانِ كَمَا فِي طُهْرِ الْحَدَثِ وَقَدْ وَرَدَ فِيهِ أَلْفَاظٌ نَاهِيَةٌ نَحْوُ ﴿وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ﴾ [المدثر: ٥] «وَتَنَزَّهُوا مِنْ الْبَوْلِ» وَأَلْفَاظٌ شَارِطَةٌ نَحْوُ خَبَرِ «تُعَادُ الصَّلَاةُ مِنْ قَدْرِ الدِّرْهَمِ مِنْ الدَّمِ» كَذَا بَيَّنَ

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٤٢٢/٥

بِهِ الرَّافِعِيُّ كَلَامَ الْغَزَالِيِّ وَفِي نُسْخَةٍ بَدَلَ الْبَيْتِ الْمَذْكُورِ
وَبَطَلَتْ بِحَدَثٍ وَإِنْ سَبَقْ ... وَخَبَثٍ وَإِنْ بِجَهْلٍ اتَّفَقْ
وَهِيَ وَإِنْ فَاتَتْهَا الْإِفَادَةُ الْمَذْكُورَةُ مُسَاوِيَةٌ لِعِبَارَةِ الْحَاوِي

(لَا بِقَلِيلِ دَمِ بُرْغُوثٍ وَبَقٍّ وَدُمَّلٍ وَالْقَمْلِ)
ـــــــSقَوْلُهُ: وَلَوْ بِجَهْلٍ) إشَارَةٌ إلَى الْخِلَافِ. (قَوْلُهُ: وَلَوْ مَعَ جَهْلِهِ إلَخْ) يُسْتَفَادُ هَذَا التَّعْمِيمُ مِنْ حَذْفِ الْمَعْمُولِ. (قَوْلُهُ: وَهُوَ لَا يَجِبُ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ) لَا يَرِدُ عَلَى ذَلِكَ مَا يَأْتِي عَنْ تَصْحِيحِ الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا وَالتَّحْقِيقِ خِلَافًا لِمَا قَدْ يُتَوَهَّمُ؛ لِأَنَّ ذَاكَ فِي خُصُوصِ التَّضَمُّخِ وَإِنْ فَرَضَ اسْتِلْزَامُ تَحْرِيمِهِ وُجُوبَ الْإِزَالَةِ، وَالْكَلَامُ هُنَا فِي الِاجْتِنَابِ مُطْلَقًا وَإِنْ حَصَلَ بِغَيْرِ تَضَمُّخٍ. (قَوْلُهُ: فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ) بَلْ قَوْلُهُ: فِي خَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ «فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي» يُشِيرُ لِمُنَافَاةِ الدَّمِ فِي الصَّلَاةِ. (قَوْلُهُ: يَقْتَضِي فَسَادَهَا) أَيْ: بِشَرْطِهِ الْمُفَصَّلِ فِي الْأُصُولِ. (قَوْلُهُ: بُطْلَانَهَا) مَصْدَرٌ نَوْعِيٌّ كَضَرَبْتُ ضَرْبَ الْأَمِيرِ. (قَوْلُهُ: وَلَوْ بِسَبْقٍ) إشَارَةٌ إلَى الْقَدِيمِ. (قَوْلُهُ: بِالْحَدَثْ) حَتَّى فِي حَقِّ فَاقِدِ الطَّهُورَيْنِ خِلَافًا لِمَا بَحَثَهُ الْإِسْنَوِيُّ. (قَوْلُهُ: وَسَبَبُ ذَلِكَ) أَيْ: التَّفَاوُتِ بَيْنَهُمَا
فَلُزُومُ عَدَمِ الْإِجْزَاءِ بَاقٍ كَمَا اخْتَارَهُ أَوَّلًا وَلَا يَرِدُ عَلَى تَعْرِيفِ الشَّرْطِ بِمَا ذُكِرَ الرُّكْنُ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ الْوُجُودُ مَا لَمْ يَبْطُلْ سم عَلَى التُّحْفَةِ. (قَوْلُهُ: مُشْتَرَكَيْنِ فِي اقْتِضَائِهِمَا إلَخْ) فَيَكُونُ انْتِفَاءُ الْمَانِعِ كَوُجُودِ الشَّرْطِ فَالْكُلُّ شُرُوطٌ هَذَا هُوَ الْمُنَاسِبُ لِتَرْجَمَةِ الْمُصَنِّفِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ لَمَّا جَمَعَهُمَا ذَلِكَ عَبَّرَ بِهَذِهِ الْعِبَارَةِ وَإِنْ افْتَرَقَا مِنْ جِهَةِ أَنَّ أَحَدَهُمَا مِنْ بَابِ خِطَابِ الْوَضْعِ وَالْآخَرَ مِنْ بَابِ خِطَابِ التَّكْلِيفِ أَيْ: تَرْكُهُ مِنْ ذَلِكَ الْبَابِ وَإِنْ كَانَ كَوْنُهُ مَانِعًا مِنْ خِطَابِ الْوَضْعِ اهـ لَكِنْ الشَّرْحُ لَمْ يُدْخِلْ الْمَوَانِعَ فِي الشُّرُوطِ أَصْلًا.
(قَوْلُهُ: وَلَوْ مَعَ جَهْلِهِ بِوُجُودِهِ عَلَى الْأَظْهَرِ) أَمَّا إذَا عَلِمَهُ وَنَسِيَهُ فَتَجِبُ الْإِعَادَةُ قَطْعًا وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ كَذَا فِي الرَّوْضَةِ. (قَوْلُهُ: وَالْأَمْرُ بِالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ) أَيْ: يَسْتَلْزِمُهُ وَقِيلَ: عَيْنُهُ اهـ. (قَوْلُهُ: تَحْرِيمَ التَّضَمُّخِ) وَلَا تَجِبُ الْإِزَالَةُ فَوْرًا لِانْتِهَاءِ الْمَعْصِيَةِ خِلَافًا لِابْنِ الْعِمَادِ اهـ كَذَا نُقِلَ لَكِنَّ الَّذِي فِي الْمَدَابِغِيِّ وَالشَّرْقَاوِيِّ عَلَى التَّحْرِيرِ أَنَّهُ يَجِبُ إزَالَتُهَا فَوْرًا إنْ عَصَى بِالتَّضَمُّخِ بِهَا وَقَرَّرَهُ شَيْخُنَا ذ. (قَوْلُهُ: وَالثَّوْبِ) وَلَوْ كَانَ غَيْرَ مَلْبُوسٍ لَهُ ع ش. (قَوْلُهُ: مَلَابِسَهُ) أَيْ: مَا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يُلَابِسَهُ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ لِيُوَافِقَ إلَخْ ع ش عَلَى م ر. (قَوْلُهُ: بِالْحَدَثِ) أَيْ: غَيْرِ الدَّائِمِ م ر. (قَوْلُهُ: وَلَوْ مَعَ سَبْقِهِ) وَإِنْ كَانَ فَاقِدَ الطَّهُورَيْنِ خِلَافًا لِلْإِسْنَوِيِّ م ر. (قَوْلُهُ: وَلْيُعِدْ صَلَاتَهُ) صَرِيحٌ فِي بُطْلَانِ الْأُولَى.

(قَوْلُهُ: فِي جَهْلِ الْخَبَثِ) بِخِلَافِ نِسْيَانِهِ وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ كَمَا مَرَّ اهـ. (قَوْلُهُ: وَسَبَبُ ذَلِكَ) أَيْ: جَرَيَانِ الْخِلَافِ فِي جَهْلِ الْخَبَثِ دُونَ الْحَدَثِ. (قَوْلُهُ: فَلَا يَأْثَمَانِ إلَخْ) نَفْيُ الْإِثْمِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ الصِّحَّةُ اهـ. (قَوْلُهُ: وَهُوَ رَبْطُ الْأَحْكَامِ إلَخْ) هُوَ الْخِطَابُ الْمُتَعَلِّقُ بِكَوْنِ الشَّيْءِ سَبَبًا أَوْ شَرْطًا إلَخْ مَا قَالُوا وَلَعَلَّهُ يَئُولُ إلَى مَا ذَكَرَهُ الشَّرْحُ. (قَوْلُهُ: **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** إلَخْ) أَيْ: بَعْدَ عِلْمِ قِسْمَيْ الْخِطَابِ نَقُولُ إنْ كَانَ اسْتِصْحَابُ الْخَبَثِ مِنْ قَبِيلِ الْمَانِعِ أَثَّرَ فِيهِ الْجَهْلُ وَالنِّسْيَانُ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبِيلِ الشُّرُوطِ كَانَ خِطَابُهُ خِطَابَ وَضْعٍ فَلَا يُؤَثِّرُ فِيهِ ذَلِكَ وَاعْتُرِضَ بِأَنَّ الْمَوَانِعَ مِنْ قَبِيلِ خِطَابِ الْوَضْعِ وَأَثَّرَ فِيهَا النِّسْيَانُ فِيمَا إذَا أَكَلَ قَلِيلًا أَوْ تَكَلَّمَ يَسِيرًا فَإِنَّهُ لَا يَضُرُّ وَالْقَوْلُ بِأَنَّ الْخِطَابَ بِالْكَثِيرِ خِطَابُ وَضْعٍ وَبِالْيَسِيرِ خِطَابُ تَكْلِيفٍ بَعِيدٌ وَإِنْ أَخَذَ مِنْ سم عَلَى التُّحْفَةِ

(قَوْلُهُ: لَا بِقَلِيلِ إلَخْ) أَيْ: فَيُعْفَى عَنْهُ فِي الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا كَمَا قَالَهُ شَيْخُنَا م ر." (١)

٤٢٨. "بِالْجَمْعِ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَابْنُ الصَّبَّاغِ لَكِنْ قَالَ الْإِمَامُ لَا يُتَّجَهُ فِيهِ الِاشْتِرَاكُ وَتَنْقَدِحُ مُرَاجَعَةُ الْوَاقِفِ.

و (فِي) قَوْلِ (الْقَائِلِ) وَقَفْت كَذَا (وَقْفًا عَلَى بَنَاتِي الْأَرَامِلِ أَوْ لِبَنِيَّ الْفُقَرَاءِ) قَالُوا (الْوَصْفُ) وَهُوَ الْأَرْمَلِيَّةُ وَالْفَقْرُ (إنْ فَاتَ) فِي الْأَوَّلِ بِالتَّزَوُّجِ وَفِي الثَّانِي بِالْغِنَى (فَاسْتِحْقَاقُ هَذَيْنِ) الصِّنْفَيْنِ (انْفُوا وَهْوَ) أَيْ اسْتِحْقَاقُهُمَا (بِعَوْدِهِ) أَيْ الْوَصْفِ (يَعُودُ) قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَلَمْ أَرَ لِأَصْحَابِنَا تَعَرُّضًا لِاسْتِحْقَاقِهَا حَالَ الْعِدَّةِ وَيَنْبَغِي أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْبَائِنِ وَالرَّجْعِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ فَلَا تَسْتَحِقُّ بِخِلَافِ الْبَائِنِ وَأَفَادَ النَّاظِمُ كَأَصْلِهِ بِجَعْلِهِ الْأَرْمَلِيَّةَ وَالْفَقْرَ وَصْفَيْنِ أَنَّهُ لَوْ جَعَلَ عَدَمَ التَّزْوِيجِ أَوْ عَدَمَ الْغِنَى غَيْرَ وَصْفٍ
ــــــSوَقَدْ كَتَبْت مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ بِهَامِشٍ آخَرَ.

(قَوْلُهُ: لَكِنْ قَالَ الْإِمَامُ إلَخْ) وَعِبَارَةُ الْعُبَابِ فِي هَذَا الْمَقَامِ مَا نَصُّهُ. (فَرْعٌ)
لَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ أَوْ مَوْلَاهُ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إلَّا الْمَوْلَى مِنْ أَعْلَى وَهُوَ الْمُعْتِقُ أَوْ مِنْ أَسْفَلَ وَهُوَ الْعَتِيقُ فَهُوَ لَهُ وَإِنْ وُجِدَا قَسَمَ بَيْنَهُمَا وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ قِسْمَتُهُ عَلَى الْجِهَةِ لَا الرُّءُوسِ وَفِيهِ نَظَرٌ. وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَوْلَاهُ مِنْ أَسْفَلَ تَنَاوَلَ أَوْلَادَ الْمَوَالِي أَيْ عُتَقَاءَهُ دُونَ مَوَالِي الْمَوَالِي وَيُتَّجَهُ أَنَّ دُخُولَ مَنْ يُعْتَقُ بِهِ

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري ٣٤١/١

فِي اسْمِ الْمَوْلَى كَمِثْلِهِ فِي الْوَصِيَّةِ وَسَيَأْتِي أَوْ عَلَى مَوْلَاهُ مِنْ أَعْلَى وَلَهُ مُعْتِقٌ وَمُعْتِقُ مُعْتِقٍ فَقِيَاسُ مَا مَرَّ أَنَّهُ لِلْمُعْتِقِ فَقَطْ.

يُحْمَلُ عَلَى النَّوْعَيْنِ. اهـ. وَمَا قَالَهُ مُنْدَفِعٌ بِمَا قَالَهُ الْعَضُدُ مَا قَالَاهُ فِي الْمُتَّفَقِ الْحَقِيقَةُ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ فِي بَحْرِهِ الْأُصُولِيِّ: وَمِمَّا يَفْتَرِقُ فِيهِ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَى مَعْنَيَيْهِ وَحَمْلُ اللَّفْظِ الْعَامِّ عَلَى إفْرَادِهِ أَنَّ الْعَامَّ يَسْتَرْسِلُ عَلَى آحَادِهِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى الْوُجُودِ حَالَ الْوَقْفِ فَيَكُونُ الْوَقْفُ لِلْمَوْجُودِينَ حَالَ الْوَقْفِ وَلِمَنْ يَحْدُثُ بَعْدَهُمْ؛ لِأَنَّ الصِّيغَةَ عَامَّةٌ وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ أَعْلَى وَأَسْفَلَ صُرِفَ إلَيْهِمَا لَا لِمَنْ يَحْدُثُ مِنْ الْمَوْلَى مِنْ الْأَسْفَلِ. اهـ. أَيْ:؛ لِأَنَّ عُمُومَهُ إنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِمَعَانِيهِ لَا لِأَفْرَادِ كُلِّ مَعْنًى قَالَ سم فِي الْآيَاتِ: الظَّاهِرُ إنَّهُ إنْ دَلَّتْ قَرِينَةٌ عَلَى الْعُمُومِ فِي أَفْرَادِ الْمَعَانِي شَمِلَهَا وَإِلَّا فَلَا فَلْيُحَرَّرْ هَذَا الْأَخِيرُ، ثُمَّ رَأَيْت فِي شَرْحِ م ر عَلَى الْمِنْهَاجِ وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ مِنْ أَسْفَلَ دَخَلَ أَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا لَا مَوَالِيهِمْ. اهـ. أَيْ:؛ لِأَنَّ نِعْمَةَ وَلَاءِ الْعَتِيقِ تَشْمَلُ فُرُوعَ الْعَتِيقِ فَسُمُّوا مَوَالٍ. (قَوْلُهُ: كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي إلَخْ) مُعْتَمَدٌ م ر وق ل

(قَوْلُهُ عَلَى بَنَاتِي الْأَرَامِلِ) وَتُعْطَى مَنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ أَصْلًا وَمَنْ طَلُقَتْ بَعْدَ زَوَاجِهَا بِشَرْطِ فَقْرِهَا فِيهِمَا. اهـ. ق ل عَلَى الْجَلَالِ. (قَوْلُهُ: الْأَرَامِلِ) جَمْعُ أَرْمَلَةٍ وَهِيَ مَنْ لَا زَوْجَ لَهَا وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ مَنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ أَصْلًا أَرْمَلَةٌ وَعَلَيْهِ جَمْعٌ وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِمَقَاصِدِ الْوَاقِفِينَ لَكِنَّ الْمَنْصُوصَ وَصَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ فِي الْوَصِيَّةِ أَنَّهَا الَّتِي فُورِقَتْ بِفَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ أَيْ: بَائِنٍ أَوْ وَفَاةٍ وَكَأَنَّ **مَنْشَأَ الْخِلَافِ** نَقْلُ الْأَزْهَرِيِّ تَارَةً أَنَّهَا تُسَمَّى وَأُخْرَى أَنَّهَا لَا تُسَمَّى وَيُشْتَرَطُ فِيهَا الْفَقْرُ عَلَى الْأَوْجَهِ خِلَافًا لِمَا يُوهِمُهُ الْمَتْنُ. اهـ. شَرْحُ الْإِرْشَادِ لِحَجَرٍ وَقَالَ فِي حَاشِيَتِهِ: الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْفَقْرُ بِالْمَعْنَى الْآتِي فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ. (قَوْلُهُ: وَلَمْ أَرَ لِأَصْحَابِنَا إلَخْ) قَالَ ابْنُ النَّحْوِيِّ: التَّفْرِقَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا النَّوَوِيُّ تُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ أَنَّ صَاحِبَ الْحَاوِي يُفَوِّتُ الْوَصْفَ إلَخْ أَيْ:؛ لِأَنَّ فَوَاتَ التَّزَوُّجِ إنَّمَا يَكُونُ بِالْبَيْنُونَةِ.

(قَوْلُهُ: غَيْرَ وَصْفٍ) مِنْهُ مَا لَوْ قَالَ: وَقَفْت عَلَى وَلَدِي مَا دَامَ فَقِيرًا فَاسْتَغْنَى فَإِنَّهُ لَا يَعُودُ اسْتِحْقَاقُهُ بِفَقْرِهِ كَمَا اعْتَمَدَهُ م ر خِلَافًا لِحَجَرٍ. (قَوْلُهُ: وَصْفَيْنِ)." (١)

٤٢٩. "مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا أَوْ تَرَكَهُ فَلْيُهْرِقْ دَمًا رَوَاهُ مَالِكٌ وَغَيْرُهُ بِإِسْنَادِهِ صَحِيحٍ وَشَرْطُ لُزُومِهِ أَنْ يُحْرِمَ بَعْدَ الْمُجَاوَزَةِ كَمَا عُلِمَ مِنْ كَلَامِهِ وَأَنْ يُحْرِمَ فِي تِلْكَ السَّنَةِ بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ يُحْرِمْ أَصْلًا؛ لِأَنَّ

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري ٣/٣٨٠

لُزُومَهُ إنَّمَا هُوَ لِنُقْصَانِ النُّسُكِ لَا بَدَلَ مِنْهُ وَبِخِلَافِ مَا إذَا أَحْرَمَ فِي سَنَةٍ أُخْرَى؛ لِأَنَّ إحْرَامَ هَذِهِ السَّنَةِ لَا يَصْلُحُ لِإِحْرَامِ غَيْرِهَا، وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِ كَأَصْلِهِ أَنَّ الْكَافِرَ إذَا جَاوَزَ الْمِيقَاتَ مُرِيدًا لِلنُّسُكِ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَأَحْرَمَ دُونَهُ يَكُنْ كَالْمُسْلِمِ فِيمَا ذُكِرَ، وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ فِي بَابِ حَجِّ الصَّبِيِّ (وَيَسْقُطُ) عَنْهُ الدَّمُ (مَتَى عَادَ) ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ الْمَسَافَةَ مِنْ الْمِيقَاتِ مُحْرِمًا وَأَدَّى الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا بَعْدَهُ فَكَانَ كَمَا لَوْ أَحْرَمَ مِنْهُ سَوَاءٌ أَكَانَ دَخَلَ مَكَّةَ أَمْ لَا (لَا) إنْ عَادَ (بَعْدَ التَّلَبُّسِ بِنُسُكٍ وَلَوْ طَوَافَ الْقُدُومِ) فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ الدَّمُ لِتَأَدِّي النُّسُكِ بِإِحْرَامٍ نَاقِصٍ.

(، وَالْإِحْرَامُ مِنْ الْمِيقَاتِ أَفْضَلُ مِنْهُ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ) خِلَافًا لِلرَّافِعِيِّ فِي تَصْحِيحِهِ عَكْسَهُ «؛ لِأَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَحْرَمَ بِحَجَّتِهِ وَبِعُمْرَةِ الْحُدَيْبِيَةِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ» رَوَى الْأَوَّلَ الشَّيْخَانِ وَالثَّانِيَ الْبُخَارِيُّ؛ وَلِأَنَّ فِي مُصَابَرَةِ الْإِحْرَامِ بِالتَّقْدِيمِ عُسْرًا، وَتَغْرِيرًا بِالْعِبَادَةِ وَإِنْ كَانَ جَائِزًا، وَإِنَّمَا جَازَ قَبْلَ الْمِيقَاتِ الْمَكَانِيِّ لَا قَبْلَ الزَّمَانِيِّ؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الْعِبَادَةِ بِالْوَقْتِ أَشَدُّ مِنْهُ بِالْمَكَانِ، وَلِأَنَّ الْمَكَانِيَّ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْبِلَادِ بِخِلَافِ الزَّمَانِيِّ.

(فَصْلٌ مِيقَاتُ الْعُمْرَةِ مِيقَاتُ الْحَجِّ) لِقَوْلِهِ فِي الْخَبَرِ السَّابِقِ «مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ» (إلَّا لِمَنْ فِي الْحَرَمِ) مَكِّيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ (فَمِيقَاتُهُ الْوَاجِبُ أَدْنَى الْحِلِّ) فَيَلْزَمُهُ الْخُرُوجُ، وَلَوْ بِقَلِيلٍ مِنْ أَيْ جَانِبٍ شَاءَ لِلْجَمْعِ فِيهَا بَيْنَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ كَالْجَمْعِ فِي الْحَجِّ بَيْنَهُمَا بِوُقُوفِهِ بِعَرَفَةَ «وَلِأَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَمَرَ عَائِشَةَ بِالْخُرُوجِ إلَى الْحِلِّ لِلْإِحْرَامِ بِالْعُمْرَةِ» رَوَاهُ الشَّيْخَانِ فَلَوْ لَمْ يَجِبْ الْخُرُوجُ لَأَحْرَمَتْ مِنْ مَكَانِهَا لِضِيقِ الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ عِنْدَ رَحِيلِ الْحَاجِّ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ " الْوَاجِبُ " مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ (وَالْأَفْضَلُ) مِنْ بِقَاعِ الْحِلِّ لِإِحْرَامِهِ بِالْعُمْرَةِ (الْجِعْرَانَةُ) لِلِاتِّبَاعِ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَهِيَ بِإِسْكَانِ الْعَيْنِ وَتَخْفِيفِ الرَّاءِ أَفْصَحُ مِنْ كَسْرِ الْعَيْنِ وَتَثْقِيلِ الرَّاءِ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ الْمُحَدِّثِينَ عَلَى الثَّانِي ذَكَرَهُ فِي الْمَجْمُوعِ وَهِيَ فِي طَرِيقِ الطَّائِفِ عَلَى سِتَّةِ فَرَاسِخَ مِنْ مَكَّةَ (ثُمَّ التَّنْعِيمُ) لِأَمْرِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَائِشَةَ بِالِاعْتِمَارِ مِنْهُ، وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي عِنْدَ الْمَسَاجِدِ الْمَعْرُوفَةِ بِمَسَاجِدِ عَائِشَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ فَرْسَخٌ وَسُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ عَلَى يَمِينِهِ جَبَلًا يُقَالُ لَهُ نُعَيْمٌ وَعَلَى شِمَالِهِ جَبَلًا يُقَالُ لَهُ نَاعِمٌ وَالْوَادِي نُعْمَانُ (ثُمَّ الْحُدَيْبِيَةُ) بِتَخْفِيفِ الْيَاءِ أَفْصَحُ مِنْ تَثْقِيلِهَا وَهِيَ اسْمٌ لِبِئْرٍ هُنَاكَ بَيْنَ طَرِيقِ جُدَّةَ وَطَرِيقِ الْمَدِينَةِ بَيْنَ جَبَلَيْنِ عَلَى سِتَّةِ فَرَاسِخَ مِنْ مَكَّةَ وَذَلِكَ «؛ لِأَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - هَمَّ بِالِاعْتِمَارِ مِنْهَا فَصَدَّهُ الْكُفَّارُ فَقَدَّمَ فِعْلَهُ، ثُمَّ أَمْرَهُ، ثُمَّ هَمَّهُ» كَذَا قَالَ الْغَزَالِيُّ: إنَّهُ هَمَّ بِالِاعْتِمَارِ مِنْ الْحُدَيْبِيَةِ قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ، وَالصَّوَابُ أَنَّهُ كَانَ

أَحْرَمَ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ إلَّا أَنَّهُ هَمَّ بِالدُّخُولِ إلَى مَكَّةَ مِنْ الْحُدَيْبِيَةِ كَمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ «وَإِنَّمَا أَعْمَرَ عَائِشَةَ مِنْ التَّنْعِيمِ» وَمَعَ أَنَّ الْإِحْرَامَ مِنْ الْجِعْرَانَةِ أَفْضَلُ لِضِيقِ الْوَقْتِ، أَوْ لِبَيَانِ الْجَوَازِ مِنْ أَدْنَى الْحِلِّ وَلَيْسَ التَّفْضِيلُ لِبُعْدِ الْمَسَافَةِ فَإِنَّ الْجِعْرَانَةَ وَالْحُدَيْبِيَةَ مَسَافَتُهُمَا إلَى مَكَّةَ وَاحِدَةٌ: سِتَّةُ فَرَاسِخَ وَالتَّنْعِيمُ مَسَافَتُهُ إلَيْهَا فَرْسَخٌ كَمَا مَرَّ فَهُوَ أَقْرَبُ إلَيْهَا مِنْهُمَا فَإِنْ لَمْ يُحْرِمْ مِنْ أَحَدِ الثَّلَاثَةِ نُدِبَ أَنْ يَجْعَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَرَمِ بَطْنَ وَادٍ، ثُمَّ يُحْرِمَ كَمَا فِي التَّتِمَّةِ وَغَيْرِهَا وَحَكَاهُ فِي الْإِبَانَةِ عَنْ الشَّافِعِيِّ (وَإِذَا أَحْرَمَ بِهَا مِنْ مَكَّةَ وَتَمَّمَ) أَفْعَالَهَا (وَلَمْ يَخْرُجْ) إلَى الْحِلِّ قَبْلَ تَلَبُّسِهِ بِفَرْضٍ مِنْهَا (أَجْزَأَهُ) مَا أَحْرَمَ بِهِ (وَلَزِمَهُ الدَّمُ) لِأَنَّ الْإِسَاءَةَ بِتَرْكِ الْإِحْرَامِ مِنْ الْمِيقَاتِ إنَّمَا تَقْتَضِي لُزُومَ الدَّمِ لَا عَدَمَ الْإِجْزَاءِ (وَمَتَى عَادَ) يَعْنِي خَرَجَ إلَى الْحِلِّ (قَبْلَ التَّلَبُّسِ بِفَرْضٍ سَقَطَ) عَنْهُ الدَّمُ لِمَا مَرَّ.

(بَابُ بَيَانِ وُجُوهِ الْإِحْرَامِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ) عِبَارَةُ الْأَصْلِ بِهَا (الْإِفْرَادُ، ثُمَّ التَّمَتُّعُ، ثُمَّ الْقِرَانُ أَفْضَلُ) عَلَى الْأَصَحِّ **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** اخْتِلَافُ الرُّوَاةِ فِي إحْرَامِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -

وَإِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ الْوُقُوفِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ بِغَيْرِ إذْنِ الزَّوْجِ.

(قَوْلُهُ وَبِخِلَافِ مَا إذَا أَحْرَمَ فِي سَنَةٍ أُخْرَى إلَخْ) فَإِنْ كَانَ النُّسُكُ الَّذِي أَحْرَمَ بِهِ عُمْرَةً لَزِمَهُ الدَّمُ سَوَاءٌ اعْتَمَرَ فِي سَنَةِ الْمُجَاوَزَةِ أَمْ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتٌ لِلْإِحْرَامِ بِالْعُمْرَةِ (قَوْلُهُ وَيَسْقُطُ مَتَى عَادَ) ظَاهِرُ كَلَامِهِ كَأَصْلِهِ أَنَّ الدَّمَ وَجَبَ ثُمَّ سَقَطَ بِالْعَوْدِ، وَهُوَ وَجْهٌ فِي الْحَاوِي وَصَحَّحَ أَعْنِي الْمَاوَرْدِيَّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ إلَّا بِفَوَاتِ الْعَوْدِ كَمَا لَوْ جَاوَزَ، وَلَمْ يُحْرِمْ فَإِنَّ الدَّمَ إنَّمَا يَجِبُ بِفَوَاتِ الْعَوْدِ وَفَرَّقَ بَعْضُهُمْ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الْإِسَاءَةَ هُنَا تَأَكَّدَتْ بِالْإِحْرَامِ، وَلِهَذَا لَا يَنْفَعُهُ الْعَوْدُ عَلَى وَجْهٍ وَقِيلَ إنَّهُ يُرَاعَى إنْ لَمْ يَعُدْ تَبَيَّنَ وُجُوبُهُ عَلَيْهِ، وَإِلَّا تَبَيَّنَ عَدَمُهُ وَإِذَا سَقَطَ بِالدَّمِ عَنْ الْمُجَاوِزِ بِالْعَوْدِ بَانَ أَنَّ الْمُجَاوَزَةَ لَمْ تَكُنْ حَرَامًا جَزَمَ بِذَلِكَ الْمَحَلِّيُّ وَالرُّويَانِيُّ وَحَكَاهُ فِي الْمَجْمُوعِ عَنْ صَاحِبِ الْبَيَانِ وَأَقَرَّهُ قَالَ الْمَحَامِلِيُّ شَرْطُ انْتِفَاءِ التَّحْرِيمِ أَنْ تَكُونَ الْمُجَاوَزَةُ بِنِيَّةِ الْعَوْدِ وَقَالَ فِي الْمُهِمَّاتِ، وَلَا بُدَّ مِنْهُ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ مَا صَحَّحَهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ وَغَيْرُهُ بَعِيدٌ وَكَيْفَ يُقَالُ إنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّ لَهُ الْمُجَاوَزَةَ ثُمَّ يَعُودُ وَقَدْ نَقَلَ النَّوَوِيُّ الْإِجْمَاعَ عَلَى تَحْرِيمِ الْمُجَاوَزَةِ فَالصَّحِيحُ أَوْ الصَّوَابُ أَنَّهُ مُسِيءٌ وَيُمْكِنُ أَنْ يُحْمَلَ مَا ذَكَرُوهُ عَلَى أَنَّ حُكْمَ الْإِسَاءَةِ ارْتَفَعَ بِرُجُوعِهِ وَتَوْبَتِهِ وَحِينَئِذٍ لَا يَكُونُ خِلَافٌ

(قَوْلُهُ وَالْإِحْرَامُ مِنْ الْمِيقَاتِ أَفْضَلُ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ) لَكِنْ لَوْ نَذَرَهُ مِنْهَا لَزِمَهُ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَكَمُجَاوَزَةِ الْمِيقَاتِ.

[فَصْلٌ مِيقَاتُ الْعُمْرَةِ]

(قَوْلُهُ فَمِيقَاتُهُ الْوَاجِبُ أَدْنَى الْحِلِّ) قَالَ الْأَذْرَعِيُّ لَوْ خَطَا بِإِحْدَى قَدَمَيْهِ إلَى الْحِلِّ وَبَاقِيهِ فِي الْحَرَمِ فَإِنْ كَانَ مُعْتَمِدًا عَلَى الْبَاقِي فِي الْحَرَمِ أَوْ عَلَى الْقَدَمَيْنِ مَعًا فَلَيْسَ بِخَارِجٍ وَإِنْ كَانَ مُعْتَمِدًا عَلَى الْقَدَمِ الْخَارِجِ فَقَطْ فَفِيهِ احْتِمَالٌ، وَلَمْ أَرَ فِيهِ شَيْئًا انْتَهَى وَالرَّاجِحُ أَنَّهُ خَارِجٌ (قَوْلُهُ وَالْأَفْضَلُ الْجِعْرَانَةُ إلَخْ) قَالَ يُوسُفُ بْنَ وَأَسْحُتٌ اعْتَمَرَ مِنْهَا ثَلَاثُمِائَةِ نَبِيٍّ - عَلَيْهِمْ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - (قَوْلُهُ قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ وَالصَّوَابُ إلَخْ) يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّهُ هَمَّ أَوَّلًا بِالِاعْتِمَارِ مِنْهَا ثُمَّ بَعْدَ إحْرَامِهِ هَمَّ بِالدُّخُولِ مِنْهَا.

[بَابُ بَيَانِ وُجُوهِ الْإِحْرَامِ]

(بَابُ بَيَانِ وُجُوهِ الْإِحْرَامِ إلَخْ) (قَوْلُهُ الْإِفْرَادُ ثُمَّ التَّمَتُّعُ ثُمَّ الْقِرَانُ أَفْضَلُ)." (١)

٤٣٠. "وَمِثْلُهُ مَا لَوْ تَجَدَّدَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلَا يَأْثَمُ بِاسْتِمْرَارِ السَّفَرِ عِنْدَ سُكُوتِ الْأَصْلِ وَالدَّائِنِ وَيُفَارِقُ مَا مَرَّ فِي ابْتِدَاءِ السَّفَرِ بِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الِابْتِدَاءِ هَذَا كُلُّهُ (قَبْلَ الشُّرُوعِ) فِي الْقِتَالِ (إنْ أَمِنَ فِي طَرِيقِهِ) عَلَى نَفْسِهِ وَمَالِهِ وَنَحْوِهِمَا (وَلَمْ تَنْكَسِرْ قُلُوبُ الْمُسْلِمِينَ) بِرُجُوعِهِ وَلَمْ يَخْرُجْ مَعَ الْإِمَامِ بِجُعَلٍ وَإِلَّا فَلَا يَلْزَمُهُ الرُّجُوعُ بَلْ لَا يَجُوزُ (وَلَوْ أَمْكَنَهُ الْإِقَامَةُ عِنْدَ الْخَوْفِ بِمَوْضِعٍ) فِي طَرِيقِهِ (لَزِمَهُ) الْإِقَامَةُ بِهِ حَتَّى يَرْجِعَ الْجَيْشُ لِحُصُولِ غَرَضِ الرَّاجِعِ مِنْ عَدَمِ حُضُورِ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ الْإِقَامَةُ وَلَا الرُّجُوعُ فَلَهُ الْمُضِيُّ مَعَ الْجَيْشِ لَكِنْ يَتَوَقَّى مَظَانَّ الْقَتْلِ نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ (وَلَوْ شَرَعَ فِي الْقِتَالِ) بِأَنْ الْتَقَى الصَّفَّانِ (حَرُمَ) عَلَيْهِ (الرُّجُوعُ وَلَوْ خَرَجَ بِلَا إذْنٍ) لِوُجُوبِ الْمُصَابَرَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾ [الأنفال: ٤٥] وَلِأَنَّ الِانْصِرَافَ يُشَوِّشُ أَمَرَ الْقِتَالِ وَقِيلَ لَا يَحْرُمُ ذَلِكَ إذَا خَرَجَ بِلَا إذْنٍ وَالتَّرْجِيحُ مِنْ زِيَادَتِهِ.

(وَرُجُوعُ الْعَبْدِ إذَا خَرَجَ بِلَا إذْنٍ) مِنْ سَيِّدِهِ (قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْقِتَالِ وَاجِبٌ وَبَعْدَهُ مُسْتَحَبٌّ) وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الثَّبَاتُ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ.

(فَرْعٌ) لَوْ (مَرِضَ) مَنْ خَرَجَ لِلْجِهَادِ (أَوْ عَرَجَ) عَرَجًا بَيِّنًا (أَوْ تَلِفَ زَادُهُ فَلَهُ الِانْصِرَافُ وَلَوْ مِنْ الْوَقْعَةِ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْقِتَالُ هَذَا (إنْ لَمْ يُورِثْ) انْصِرَافُهُ مِنْ الْوَقْعَةِ (فَشَلًا) فِي الْمُسْلِمِينَ وَإِلَّا حَرُمَ انْصِرَافُهُ

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري ١/٤٦١

مِنْهَا وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ إِطْلَاقُ نَصِّ الْأُمِّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الِانْصِرَافُ مِنْهَا فَقَوْلُ الْإِسْنَوِيِّ أَنَّ هَذَا الْقَيْدَ ضَعِيفٌ مَرْدُودٌ وَأَلْحَقَ الْأَصْلُ هُنَا تَلَفَ الدَّابَّةِ بِتَلَفِ الزَّادِ وَذَكَرَ فِيهِ كَلَامًا مَرْدُودًا بِمَا ذَكَرَهُ فِي الْبَابِ الثَّانِي فَتَرَكَهُ الْمُصَنِّفُ لِيَذْكُرَهُ ثَمَّ عَلَى الصَّوَابِ.

(وَلْيَنْوِ) نَدْبًا الْمُنْصَرِفُ مِنْ الْوَقْعَةِ لِمَرَضٍ أَوْ نَحْوِهِ (التَّحَيُّزَ) أَوْ التَّحَرُّفَ إِلَى مَكَان لِيَزُولَ عُذْرُهُ هَذَا مِنْ زِيَادَتِهِ هُنَا وَلَوْ قَالَ: وَلَا يَنْوِي الْفِرَارَ كَانَ أَوْلَى.

(فَإِنْ) انْصَرَفَ لِعُذْرٍ كَتَلَفِ زَادٍ ثُمَّ (زَالَ الْعُذْرُ قَبْلَ فِرَاقِ دَارِ الْحَرْبِ لَا بَعْدَهُ لَزِمَهُ الرُّجُوعُ) لِلْجِهَادِ.

(وَمَنْ شَرَعَ فِي صَلَاةِ جِنَازَةٍ لَزِمَهُ الْإِتْمَامُ) لَهَا؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْخَصْلَةِ الْوَاحِدَةِ وَقَدْ تَعَلَّقَ الْفَرْضُ بِعَيْنِ الْمُصَلِّي لِشُرُوعِهِ فِيهِ وَلِأَنَّ الْإِعْرَاضَ عَنْهَا هَتْكٌ لِحُرْمَةِ الْمَيِّتِ (كَالْقِتَالِ) فَإِنَّهُ يَلْزَمُ مَنْ شَرَعَ فِيهِ إتْمَامُهُ فَيَحْرُمُ انْصِرَافُهُ مِنْهُ إذْ يُخَافُ مِنْهُ التَّخْذِيلُ وَكَسْرُ قُلُوبِ الْمُسْلِمِينَ لَا مَنْ شَرَعَ فِي تَعَلُّمِ (عِلْمٍ) فَلَا يَلْزَمُهُ إتْمَامُهُ (وَإِنْ آنَسَ) مِنْ نَفْسِهِ (الرُّشْدَ) فِيهِ؛ لِأَنَّ الشُّرُوعَ لَا يُغَيِّرُ حُكْمَ الْمَشْرُوعِ فِيهِ غَالِبًا وَلِأَنَّ كُلَّ مَسْأَلَةٍ مَطْلُوبَةٍ بِرَأْسِهَا مُنْقَطِعَةٌ عَنْ غَيْرِهَا وَلَيْسَتْ الْعُلُومُ كَالْخُصْلَةِ الْوَاحِدَةِ بِخِلَافِ الْجِهَادِ وَنَحْوِهِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَالْمُخْتَارُ لُزُومُ إتْمَامِهِ؛ لِأَنَّهُ تَلَبُّسٌ بِفَرْضٍ عَظِيمٍ وَلَوْ شُرِعَ لِكُلِّ شَارِعٍ فِي عِلْمِ الشَّرِيعَةِ لِإِعْرَاضٍ عَنْهُ لَأَدَّى ذَلِكَ إلَى إضَاعَةِ الْعِلْمِ.

(فَصْلٌ يَتَعَيَّنُ الْجِهَادُ بِالشُّرُوعِ فِي الْقِتَالِ) الْأَوْلَى وَالْأَخْصَرُ فِيهِ (عَلَى أَهْلِ فَرْضِ الْكِفَايَةِ) هَذَا لَا حَاجَةَ إلَيْهِ لِعِلْمِهِ مِمَّا مَرَّ.

(وَ) يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِمْ (بِدُخُولِ الْكُفَّارِ فَإِنْ دَخَلَ الْكُفَّارُ بِلَادَ الْمُسْلِمِينَ تَعَيَّنَ) عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ دُخُولَهُمْ لَهَا خَطْبٌ عَظِيمٌ لَا سَبِيلَ إلَى إهْمَالِهِ وَلَوْ قَالَ وَبِدُخُولِ الْكُفَّارِ بِلَادَ الْمُسْلِمِينَ وَحَذَفَ الْبَاقِيَ كَانَ أَوْلَى وَأَخْصَرَ فَلَوْ دَخَلُوا بَلْدَةً لَنَا تَعَيَّنَ عَلَى أَهْلِهَا مِنْ الْمُكَلَّفِينَ (حَتَّى عَلَى عَبِيدٍ وَنِسَاءٍ لَا) نِسَاءَ (ضَعِيفَاتٍ) فَلَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِنَّ وَعِبَارَةُ الْأَصْلِ فَلَا يَحْضُرْنَ وَعَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ بِأَنَّ حُضُورَهُنَّ قَدْ يَجُرُّ شَرًّا وَيُورِثُ وَهَنًا (وَلَا حَجْرَ لِسَيِّدٍ) عَلَى رَقِيقِهِ (وَ) لَا (زَوْجٍ) عَلَى زَوْجَتِهِ وَلَا أَصْلٍ عَلَى فَرْعِهِ وَلَا دَائِنٍ عَلَى مَدِينِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِمَا الْأَصْلُ (حِينَئِذٍ) أَيْ حِينَ دُخُولِ الْكُفَّارِ الْبَلْدَةَ (وَ) حَتَّى (عَلَى الْمَعْذُورِينَ)

بِعَمًى وَعَرَجٍ وَمَرَضٍ وَنَحْوِهَا (وَ) عَلَى (مَنْ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ) مِنْ الْبَلْدَةِ (وَلَوْ اسْتَغْنَى عَنْهُمْ) بِغَيْرِهِمْ لِتَقْوَى الْقُلُوبُ وَتَعْظُمُ الشَّوْكَةُ وَتَشْتَدُّ النِّكَايَةُ فِي الْكُفَّارِ انْتِقَامًا مِنْ هُجُومِهِمْ (وَلَا يَجُوزُ انْتِظَارُهُمْ مَعَ قُدْرَةِ الْحَاضِرِينَ) عَلَى الْقِتَالِ عِبَارَةُ الْأَصْلِ وَلَيْسَ لِأَهْلِ الْبَلْدَةِ ثُمَّ الْأَقْرَبِينَ فَالْأَقْرَبِينَ إذَا قَدَرُوا عَلَى الْقِتَالِ أَنْ يَلْبَثُوا إلَى لُحُوقِ الْآخَرِينَ (وَ) حَتَّى (عَلَى الْأَبْعَدِينَ) عَنْ الْبَلْدَةِ بِأَنْ يَكُونُوا بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ (عِنْدَ الْحَاجَةِ) إلَيْهِمْ فِي الْقِتَالِ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ فِي أَهْلِهَا وَالَّذِينَ يَلُونَهُمْ كِفَايَةٌ بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ فِيهِمْ كِفَايَةٌ لَا يَجِبُ عَلَى الْأَبْعَدِينَ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى الْإِيجَابِ عَلَى جَمِيعِ الْأُمَّةِ، وَفِي ذَلِكَ حَرَجٌ بِغَيْرِ حَاجَةٍ فَيَصِيرُ الْجِهَادُ فَرْضَ عَيْنٍ فِي حَقِّ مَنْ قَرُبَ وَفَرْضَ كِفَايَةٍ فِي حَقِّ مَنْ بَعُدَ.

(وَيُشْتَرَطُ)

قَوْلُهُمْ وَمَنْ شَرَعَ فِي صَلَاةِ جِنَازَةٍ لَزِمَهُ الْإِتْمَامُ) شَمِلَ كَلَامُهُ صَلَاةَ مَنْ سَبَقَهُ غَيْرُهُ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهَا وَمِثْلُ صَلَاةِ الْجِنَازَةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا وَكَتَبَ أَيْضًا الْغُسْلُ وَسَائِرُ التَّجْهِيزِ كَذَلِكَ (قَوْلُهُ لَا عِلْمَ وَإِنْ آنَسَ الرُّشْدَ فِيهِ) وَكَذَا سَائِرُ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ غَيْرُ مَا مَرَّ (قَوْلُهُ: لِأَنَّ كُلَّ مَسْأَلَةٍ مَطْلُوبَةٍ بِرَأْسِهَا مُنْقَطِعَةٌ عَنْ غَيْرِهَا) فَإِنْ قِيلَ: إنَّ هَذَا التَّعْلِيلَ يَقْتَضِي وُجُوبَ الِاسْتِمْرَارِ فِي تَعَلُّمِ الْمَسْأَلَةِ الْوَاحِدَةِ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهِ وَإِطْلَاقُهُمْ يُنَافِيهِ قُلْنَا الْمُرَادُ بِتَعَلُّمِ الْعِلْمِ تَحْصِيلُ عِلْمِ مَا تَضَمَّنَتْهُ مَسَائِلُهُ مِنْ الْأَحْكَامِ إذْ هِيَ الْمُثْبَتَةُ بِالدَّلِيلِ فِي الْعِلْمِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الشُّرُوعُ فِيهِ بِأَقَلَّ مِنْ عِلْمِ حُكْمِ مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ فَمَنْ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ ذَلِكَ فَهُوَ لَمْ يَشْرَعْ بَعْدُ، وَإِعْرَاضُهُ بَعْدَ تَصَوُّرِ الْمَوْضُوعِ وَالْمَحْمُولِ وَالتَّرَدُّدِ فِي الْحُكْمِ إعْرَاضٌ قَبْلَ الشُّرُوعِ لَا بَعْدَهُ (قَوْلُهُ: قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَالْمُخْتَارُ لُزُومُ إتْمَامِهِ إلَخْ) مَا قَالَهُ مَمْنُوعٌ فَإِنَّ النُّفُوسَ مَجْبُولَةٌ عَلَى حُبِّهِ غَيْرُ مُحْتَاجَةٍ إلَى مُكَلَّفٍ لَهَا عَلَيْهِ.

[فَصْلٌ يَتَعَيَّنُ الْجِهَادُ بِالشُّرُوعِ فِي الْقِتَالِ]

(قَوْلُهُ: وَيَتَعَيَّنُ عَلَيْهِمْ بِدُخُولِ الْكُفَّارِ) هَلْ الْخَوْفُ مِنْ الدُّخُولِ كَنَفْسِ الدُّخُولِ وِجْهَاتٌ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ الْمُشْرِفَ عَلَى الزَّوَالِ كَالزَّائِلِ أَمْ لَا قَالَ شَيْخُنَا: يَظْهَرُ أَنَّهُ إنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ دُخُولُهُمْ إنْ لَمْ يَخْرُجُوا لِلْقِتَالِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الدُّخُولِ كا (قَوْلُهُ: وَلَا حَجْرَ لِسَيِّدٍ عَلَى رَقِيقِهِ) وَلَا زَوْجٍ عَلَى زَوْجَتِهِ وَلَا أَصْلٍ عَلَى فَرْعِهِ وَلَا دَائِنٍ عَلَى مَدِينِهِ لِأَنَّهُ قِتَالُ دِفَاعٍ عَنْ الدِّينِ لَا قِتَالَ غَزْوٍ فَلَزِمَ كُلَّ مُطِيقٍ، وَأَيْضًا

فَإِنْ تَرَكَهُ قَدْ يُفْضِي إلَى الْهَلَاكِ فَقُدِّمَ عَلَى حَقِّ الْأَبَوَيْنِ وَصَاحِبِ الدَّيْنِ وَالسَّيِّدِ (قَوْلُهُ: كَمَا صَرَّحَ بِهِمَا الْأَصْلُ) وَحَذَفَهُمَا الْمُصَنِّفُ لِعِلْمِهِمَا مِمَّا ذَكَرَهُ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى.." (١)

٤٣١. "حاضري الحرم وهم من دون مرحلتين منه واعتمر المتمتع في أشهر حج عامه ولم يعد لإحرام الحج إلى ميقات ووقت وجوب الدم عليه إحرامه بالحج والأفضل ذبحه يوم نحر فإن عجز بحرم صام قبل نحر ثلاثة أيام تسن قبل عرفة.

العمرة فإنه يستفيد به الوقوف والرمي والمبيت "وَأَفْضَلُهَا" أَيْ هَذِهِ الْأَوْجُهِ " إفْرَادٌ " بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي " إنْ اعْتَمَرَ عَامَهُ " فَلَوْ أُخِّرَتْ عَنْهُ الْعُمْرَةُ كَانَ الْإِفْرَادُ مَفْضُولًا لِأَنَّ تَأْخِيرَهَا عَنْهُ مكروه " ثم تمتع " أفضل من القرآن في أفضلية ما ذكر **منشأ الْخِلَافِ** اخْتِلَافُ الرُّوَاةِ فِي إحْرَامِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَوَى الشَّيْخَانِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أفرد الحج ورويا أَنَّهُ أَحْرَمَ مُتَمَتِّعًا وَرَجَحَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ رُوَاتَهُ أَكْثَرُ وَبِأَنَّ جَابِرًا مِنْهُمْ أَقْدَمُ صُحْبَةً وَأَشَدُّ عِنَايَةً بِضَبْطِ الْمَنَاسِكِ وَبِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اخْتَارَهُ أَوَّلًا كَمَا بَيَّنْته مَعَ فَوَائِدَ فِي شرح الروض وَأَمَّا تَرْجِيحُ التَّمَتُّعِ عَلَى الْقِرَانِ فَلِأَنَّ أَفْعَالَ النُّسُكَيْنِ فِيهِ أَكْمَلُ مِنْهَا فِي الْقِرَانِ.

" وَعَلَى "كل من " المتمتع والقارن دم " قال تَعَالَى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ ١ وَرَوَى الشَّيْخَانِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَبَحَ عَنْ نِسَائِهِ الْبَقَرَ يَوْمَ النَّحْرِ قَالَتْ وَكُنَّ قَارِنَاتٍ " إنْ لَمْ يَكُونَا مِنْ حَاضِرِي الْحَرَمِ " لِقَوْلِهِ تعالى في المتمتع: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ ٢ وَقِيسَ بِهِ الْقَارِنُ فَلَا دَمَ عَلَى حَاضِرِيهِ "وَهُمْ مِنْ" مَسَاكِنِهِمْ " دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ مِنْهُ " أَيْ مِنْ الْحَرَمِ لِقُرْبِهِمْ مِنْهُ وَالْقَرِيبُ مِنْ الشَّيْءِ يُقَالُ إنَّهُ حَاضِرُهُ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ﴾ ٣ أَيْ قَرِيبَةً مِنْهُ وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنَّهُمْ لَمْ يَرْبَحُوا مِيقَاتًا كَمَا أَوْضَحْته فِي شَرْحِ الروض فَمَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتَ مِنْ الْآفَاقِيِّينَ وَلَوْ غَيْرَ مُرِيدٍ نُسُكًا ثُمَّ بَدَا لَهُ فَأَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ لِعَدَمِ الِاسْتِيطَانِ وَقَوْلُ الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا فِي دُونِ المرحلتين من جاوز الميقات مريد النسك ثُمَّ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ لَا يَلْزَمُهُ دَمُ التَّمَتُّعِ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ اسْتَوْطَنَ وَلَا يَضُرُّ التَّقْيِيدُ بِالْمُرِيدِ لِأَنَّ غَيْرَهُ مَفْهُومٌ بِالْمُوَافَقَةِ وَمِنْ إطْلَاقِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى جَمِيعِ الْحَرَمِ كَمَا هُنَا قَوْله تَعَالَى: ﴿فَلا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ ٤ وعبر في المحرر بدل الحرم بمكة قال الأسنوي والفتوى قرب دُخُولِ مَكَّةَ أَوْ

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري ١٧٨/٤

عَقِبَ دُخُولِهَا لَزِمَهُ دَمُ التمتع لأنه ليس من الحاضرين عَلَى مَا فِيهِ فَقَدْ نَقَلَهُ صَاحِبُ التَّقْرِيبِ عَنْ نَصِّ الْإِمْلَاءِ ثُمَّ قَالَ وَأَيَّدَهُ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّ اعْتِبَارَ ذَلِكَ مِنْ الْحَرَمِ يُؤَدِّي إلَى إدْخَالِ الْبَعِيدِ عَنْ مَكَّةَ وَإِخْرَاجُ الْقَرِيبِ لِاخْتِلَافِ الْمَوَاقِيتِ وَعَطَفْت عَلَى مَدْخُولِ إنْ قَوْلِي " وَاعْتَمَرَ الْمُتَمَتِّعُ فِي أَشْهُرِ حَجِّ عَامِهِ " فَلَوْ وَقَعَتْ الْعُمْرَةُ قَبْلَ أَشْهُرِهِ أَوْ فِيهَا وَالْحَجُّ فِي عَامَ قَابِلٍ فَلَا دَمَ وَكَذَا لَوْ أَحْرَمَ بِهَا فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ وَأَتَى بِجَمِيعِ أَفْعَالِهَا فِي أَشْهُرِهِ ثُمَّ حَجَّ " وَلَمْ يَعُدْ لِإِحْرَامِ الْحَجِّ إلَى مِيقَاتٍ " وَلَوْ أَقْرَبَ لِمَكَّةَ مِنْ مِيقَاتِ عُمْرَتِهِ أَوْ إلَى مِثْلِ مَسَافَةِ مِيقَاتِهَا فَلَوْ عَادَ إلَيْهِ وَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ فَلَا دم لِانْتِفَاءِ تَمَتُّعِهِ وَتَرَفُّهِهِ وَكَذَا لَوْ أَحْرَمَ بِهِ مِنْ مَكَّةَ أَوْ دَخَلَهَا الْقَارِنُ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ ثُمَّ عَادَ كُلٌّ مِنْهُمَا إلَى مِيقَاتٍ.

" وَوَقْتِ وُجُوبِ الدَّمِ عَلَيْهِ " أَيْ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ " إحْرَامُهُ بِالْحَجِّ " لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَصِيرُ مُتَمَتِّعًا بِالْعُمْرَةِ إلى الحج ووقت جواز بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ الْعُمْرَةِ وَقَبْلَ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ وَلَا يَتَأَقَّتُ ذَبْحُهُ كَسَائِرِ دِمَاءِ الْجُبْرَانَاتِ بِوَقْتٍ " و " لكن " الأفضل ذبحه يوم

---

١ البقرة: ١٩٦.

٢ البقرة: ١٩٦.

٣ لأعراف: ١٦٣.

٤ التوبة: ٢٨.." (١)

٤٣٢. "أَحْسَنُ مِنْ قَوْلِهِمْ: مِنْ الْأُذُنِ إلَى الْأُذُنِ لِلْخِلَافِ فِي الْغَايَةِ هَلْ هِيَ دَاخِلَةٌ فِي الْمُغَيَّا أَمْ لَا؟ وَمَا ذَكَرَهُ هُوَ الْمَشْهُورُ وَقِيلَ: مِنْ الْعِذَارِ إلَى الْعِذَارِ رَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ فِي الْمَجْمُوعَةِ وَقِيلَ: إنْ كَانَ نَقِيَّ الْخَدِّ فَكَالْأَوَّلِ وَإِلَّا فَكَالثَّانِي. حَكَاهُ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ عَنْ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ وَانْفَرَدَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ بِأَنَّ غَسْلَ مَا بَيْنَ الْعِذَارِ وَالْأُذُنِ سُنَّةٌ وَضَعَّفَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ؛ لِأَنَّهُ إنْ كَانَ مِنْ الْوَجْهِ وَجَبَ وَإِلَّا سَقَطَ وَلَا يَثْبُتُ كَوْنُهُ سُنَّةً إلَّا بِدَلِيلٍ وَلَمْ يَثْبُتْ فَتَحْصُلُ فِي ذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ وَأَنَّ مَا بَيْنَ الْعِذَارَيْنِ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ أَنَّ الْمُوَاجَهَةَ تَقَعُ بِالْجَمِيعِ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي مُسَمَّى الْوَجْهِ الثَّانِي، وَوَجْهُهُ أَنَّهُ لَا تَقَعُ بِهِ الْمُوَاجَهَةُ غَالِبًا. وَوَجْهُ الثَّالِثِ وَالرَّابِعِ ظَاهِرٌ قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** التَّنَازُعُ فِي الْمُوَاجَهَةِ هَلْ تَتَنَاوَلُ مَا اُخْتُلِفَ فِيهِ أَمْ لَا؟ وَالْعِذَارُ بِالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ الشَّعْرُ النَّابِتُ عَلَى الْعَارِضِ وَالْعَارِضُ صَفْحَةُ الْخَدِّ.

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا الأنصاري ١٧٧/١

(تَنْبِيهَاتٌ الْأَوَّلُ) ذَكَرَ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ الْمُدَوَّنَةِ عَنْ أَبِي عِمْرَانَ أَنَّهُ قَالَ: وَانْظُرْ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ إنَّمَا يَغْسِلُ مِنْ الْعِذَارِ إلَى الْعِذَارِ، هَلْ يَدْخُلُ الْعِذَارُ أَمْ لَا؟ وَالَّذِي يَظْهَرُ دُخُولُهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ. قَالَ ابْنُ نَاجِي: قُلْتُ: الْأَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ عَدَمُهُ.

(قُلْتُ) الظَّاهِرُ مَا قَالَهُ أَبُو عِمْرَانَ.

(الثَّانِي) قَالَ اللَّخْمِيُّ خَفِيفُ الْعِذَارِ كَمَنْ لَيْسَ لَهُ عِذَارٌ وَقَبِلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ.

(الثَّالِثُ) عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ: إنَّ غَسْلَ مَا بَيْنَ الْعِذَارِ وَالْأُذُنِ سُنَّةٌ فَيَغْسِلُهُ مَعَ الْوَجْهِ وَلَا يُفْرِدُهُ بِالْغَسْلِ قَالَهُ فِي الطِّرَازِ. قَالَ: وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَسْحِ الْأُذُنِ حَيْثُ طَلَبَ لَهَا تَجْدِيدَ الْمَاءِ أَنَّ إفْرَادَهُ بِالْغَسْلِ يُؤَدِّي إلَى التَّكْرَارِ فِي غَسْلِ الْوَجْهِ ثُمَّ ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ حَدَّ الْوَجْهِ طُولًا فَقَالَ: وَمَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ الْمُعْتَادِ وَالذَّقَنِ وَظَاهِرِ اللِّحْيَةِ. يَعْنِي أَنَّ حَدَّ الْوَجْهِ طُولًا مِنْ مَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ الْمُعْتَادِ إلَى مُنْتَهَى الذَّقَنِ فِي حَقِّ مَنْ لَيْسَتْ لَهُ لِحْيَةٌ وَأَمَّا مَنْ لَهُ لِحْيَةٌ فَيَغْسِلُ ظَاهِرَهَا وَلَوْ طَالَتْ. وَالذَّقَنُ بِفَتْحِ الذَّالِ الْمُعْجَمَةِ وَالْقَافِ مَجْمَعُ اللَّحْيَيْنِ بِفَتْحِ اللَّامِ وَسُكُونِ الْحَاءِ تَثْنِيَةُ لَحْيٍ بِفَتْحِ اللَّامِ وَسُكُونِ الْحَاء أَيْضًا، وَحُكِيَ كَسْرُ اللَّامِ فِي الْمُفْرَدِ وَالْمُثَنَّى وَاللَّحْيُ الْعَظْمُ الَّذِي تَنْبُتُ فِيهِ اللِّحْيَةُ. هَكَذَا فَسَّرَهُ الْجَوْهَرِيُّ وَالْفَاكِهَانِيُّ وَغَيْرُهُمْ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ الْعَظْمُ الَّذِي تَنْبُتُ فِيهِ الْأَسْنَانُ السُّفْلَى وَتَنْبُتُ اللِّحْيَةُ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَمَا أَدْرِي لِمَ قَيَّدُوهُ بِالْأَسْنَانِ السُّفْلَى وَقَدْ قَالُوا فِي بَابِ الْجِرَاحِ: اللَّحْيُ الْأَعْلَى وَاللَّحْيُ الْأَسْفَلُ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمَا فِي أَحْكَامِ الْجِرَاحِ إلَّا أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُمْ تَفْسِيرَ اللَّحْيِ الَّذِي هُوَ مُفْرَدُ اللَّحْيَيْنِ اللَّذَانِ أُخِذَا فِي تَفْسِيرِ الذَّقَنِ فَتَأَمَّلْهُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. وَكَسْرُ اللَّامِ فِي اللِّحْيَةِ أَفْصَحُ مِنْ فَتْحِهَا، وَتَسْمِيَةُ اللِّحْيَةِ دَقْنًا بِالدَّالِ الْمُهْمَلَةِ كَمَا تَقُولُهُ الْعَامَّةُ لَمْ أَقِفْ لَهُ عَلَى أَصْلٍ فِي اللُّغَةِ.

(تَنْبِيهَاتٌ الْأَوَّلُ) قَوْلُهُ: وَمَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ الْمُعْتَادِ وَالذَّقَنِ إنْ جَعَلْنَاهُ مَعْطُوفًا عَلَى الْأُذُنَيْنِ عَلَى أَنَّ الْمَعْنَى وَمَا بَيْنَ شَعْرِ الرَّأْسِ الْمُعْتَادِ وَالذَّقَنِ اقْتَضَى كَلَامُهُ خُرُوجَ الذَّقَنِ مِنْ حَدِّ الْوَجْهِ، وَقَدْ قَالَ الْفَاكِهَانِيُّ لَا خِلَافَ أَنَّ الذَّقَنَ دَاخِلٌ فِي غَسْلِ الْوَجْهِ وَلَيْسَ فِيهِ مَا فِي الْمِرْفَقِ مِنْ الْخِلَافِ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ مَعْطُوفًا عَلَى " مَا " مِنْ قَوْلِهِ: غَسْلَ عَلَى مَا قَالَ الْبِسَاطِيُّ لَزِمَ عَلَيْهِ مَا هُوَ أَفْحَشُ مِنْ الْأَوَّلِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْفَرْضُ غَسْلَهُمَا فَقَطْ.

(قُلْتُ) قَدْ يُقَالُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ الثَّانِي: إنَّ غَسْلَ مَا بَيْنَ الْأُذُنَيْنِ مَعَ غَسْلِ مَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ وَالذَّقَنِ يَسْتَكْمِلُ غَسْلَ جَمِيعِ الْوَجْهِ غَيْرَ أَنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ مَنَابِتَ شَعْرِ الرَّأْسِ مِنْ الْوَجْهِ وَلَيْسَتْ مِنْهُ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: قَوْلُهُ: وَمَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ مَعْطُوفٌ عَلَى الْأُذُنَيْنِ، وَقَوْلُهُ: وَالذَّقَنِ وَظَاهِرِ اللِّحْيَةِ مَعْطُوفَانِ عَلَى

مَا، وَالْمَعْنَى أَنَّ حَدَّ الْوَجْهِ هُوَ مَا بَيْنَ الثَّلَاثَةِ أَعْنِي الْأُذُنَيْنِ وَمَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ فَيَغْسِلُ ذَلِكَ مَعَ الذَّقَنِ إنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ لِحْيَةٌ وَإِنْ كَانَتْ لَهُ لِحْيَةٌ فَيَغْسِلُ ذَلِكَ مَعَ غَسْلِ ظَاهِرِهَا.

(الثَّانِي) قَوْلُهُ: مَنَابِتُ شَعْرِ الرَّأْسِ الْمُعْتَادِ يَعْنِي الَّتِي مِنْ شَأْنِهَا فِي الْعَادَةِ أَنْ يَنْبُتَ فِيهَا شَعْرُ الرَّأْسِ وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ مِنْ الْغَمَمِ بِفَتْحِ الْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَمِيمَيْنِ." (١)

٤٣٣. "مَعَ تَخْلِيلِ أَصَابِعِهِ وَكَأَنَّهُ فِي نُسْخَةِ الْبِسَاطِيِّ بِالْوَاوِ فَقَالَ: مَرْفُوعٌ بِالْعَطْفِ عَلَى غَسْلِ وَيُحْتَمَلُ النَّصْبُ عَلَى الْمَعِيَّةِ انْتَهَى.

(قُلْتُ) وَالْأَقْرَبُ أَنْ يُعْطَفَ عَلَى قَوْلِهِ بِمِرْفَقَيْهِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ وُجُوبِ تَخْلِيلِ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ هُوَ الْمَشْهُور قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَلَمْ يُخْتَلَفْ فِي طَلَبِ تَخْلِيلِ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَإِنَّمَا اُخْتُلِفَ فِي الطَّلَبِ هَلْ هُوَ وَاجِبٌ أَوْ نَدْبٌ؟ قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ، وَالْمَشْهُورُ الْوُجُوبُ قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ الْوُجُوبُ انْتَهَى.

(قُلْتُ) قَوْلُهُ لَمْ يَخْتَلِفْ فِي طَلَبِهِ فِيهِ نَظَرٌ لِمَا سَيَأْتِي، وَعَزَا ابْنُ عَرَفَةَ الْقَوْلَ بِالْوُجُوبِ لِابْنِ حَبِيبٍ وَبِالِاسْتِحْبَابِ لِابْنِ شَعْبَانَ قَالَ ابْنُ رَاشِدٍ: وَالْأَوَّلُ يَنْبَنِي عَلَى وُجُوبِ التَّدَلُّكِ وَالثَّانِي عَلَى عَدَمِ وُجُوبِهِ أَوْ لِأَنَّهَا يَحْتَكُّ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ فَأَغْنَى ذَلِكَ عَنْ التَّدَلُّكِ.

(تَنْبِيهٌ) قَالَ ابْنُ فَرْحُونٍ: حَكَى ابْنُ الْحَاجِبِ وَابْنُ شَاسٍ الْوُجُوبَ وَالنَّدْبَ وَأَمَّا ابْنُ بَشِيرٍ فَحَكَى الْوُجُوبَ وَالسُّقُوطَ وَظَاهِرُهُ الْإِبَاحَةُ فَتَكُونُ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَرْجِعَ الْقَوْلُ بِالسُّقُوطِ إلَى النَّدْبِ لِعَدَمِ الْمُنَافَاةِ بَيْنَهُمَا.

(قُلْتُ) حَكَى ابْنُ عَرَفَةَ فِي التَّخْلِيلِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ قَالَ: وَتَخْلِيلُ أَصَابِعِهِمَا أَوْجَبَهُ ابْنُ حَبِيبٍ وَاسْتَحَبَّهُ ابْنُ شَعْبَانَ. ابْنُ حَارِثٍ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ رَجَعَ مَالِكٌ عَنْ إنْكَارِهِ لِوُجُوبِهِ لَمَّا أَخْبَرْتُهُ بِحَدِيثِ ابْنِ لَهِيعَةَ «كَانَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يُخَلِّلُهُمَا فِي وُضُوئِهِ» انْتَهَى. وَقَالَ ابْنُ نَاجِي: فِي تَخْلِيلِ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: الْوُجُوبُ وَالِاسْتِحْبَابُ وَالْإِنْكَارُ انْتَهَى. وَاسْتَظْهَرَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الْقَوْلَ بِالْوُجُوبِ فِي أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَنَصُّهُ: وَالظَّاهِرُ الْوُجُوبُ كَمَا هُوَ الْمُخْتَارُ فِي أَصَابِعِ الرِّجْلَيْنِ انْتَهَى. وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ فَعُلِمَ أَنَّ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ فِي التَّوْضِيحِ لَمْ يَخْتَلِفْ فِي طَلَبِ التَّخْلِيلِ غَيْرُ ظَاهِرٍ، وَمِثْلُهُ قَوْلُ ابْنِ الْفَاكِهَانِيّ لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِهِ كَمَا اخْتَلَفُوا فِي غَسْلِ الرِّجْلَيْنِ، وَفِيمَا ذَكَرَهُ ابْنُ وَهْبٍ دَلِيلٌ عَلَى الِاحْتِجَاجِ بِحَدِيثِ ابْنِ لَهِيعَةَ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي الِاحْتِجَاجِ بِابْنِ لَهِيعَةَ: ثَالِثُهَا مَا سُمِعَ مِنْهُ قَبْلَ حَرْقِ

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٨٤/١

كُتُبِهِ، وَقَالَ ابْنُ نَاجِي: فِي رُجُوعِ مَالِكٍ إلَى الْوُجُوبِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ تَخْلِيلَهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – أَعَمُّ مِنْ الْوُجُوبِ وَالنَّدْبِ، وَقَالَ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ: وَرُجُوعِ مَالِكٍ إلَى مَا قَالَ ابْنُ وَهْبٍ لِمَكَانَتِهِ فِي الْحَدِيثِ وَقَدْ قَرَأَ عَلَى أَرْبَعِمِائَةِ عَالِمٍ وَمَعَ هَذَا كَانَ يَقُولُ: لَوْلَا مَالِكٌ وَاللَّيْثُ لَضَلَلْتُ. وَاسْتَدَلَّ صَاحِبُ الطِّرَازِ لِلْوُجُوبِ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – قَالَ «إذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلْ بَيْنَ أَصَابِعِ يَدَيْكَ وَرِجْلَيْكَ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَأَبُو دَاوُد بِأَنَّ مَا بَيْنَ الْأَصَابِعِ يَجِبُ إيصَالُ الْمَاءِ إلَيْهِ فَوَجَبَ دَلْكُهُ، وَاسْتَدَلَّ لِنَفْيِ الْوُجُوبِ بِأَنَّ كُلَّ مَنْ نَقَلَ وُضُوءَ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي الصِّحَاحِ لَمْ يَذْكُرْهُ فِيهِ، وَلِأَنَّ الْمَاءَ يَتَخَلَّلُ الْأَصَابِعَ وَهِيَ تَمَاسُّ بَعْضَهَا فَيَحْصُلُ بِذَلِكَ حَقِيقَةُ الْغَسْلِ وَنَحْوُهُ لِلْفَاكِهَانِيِّ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ قَالَ: لَا إشْكَالَ فِي وُجُوبِ غَسْلِ مَا بَيْنَ الْأَصَابِعِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْيَدِ، وَإِنَّمَا **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ يَحْتَاجُ إلَى تَخْلِيلِهَا لِيَحْصُلَ اسْتِيعَابُهَا أَوْ ذَلِكَ حَاصِلٌ مِنْ غَيْرِ تَخْلِيلٍ لِاحْتِكَاكِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ؟ .

(تَنْبِيهَاتٌ الْأَوَّلُ) قَالَ الشَّيْخُ زَرُّوق فِي شَرْحِ قَوْلِ الرِّسَالَةِ وَيُخَلِّلُ أَصَابِعَ يَدَيْهِ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ بِحَيْثُ يُدْخِلُ أَصَابِعَ يَدِهِ الْيُسْرَى فِي خِلَالِ الْيُمْنَى مِنْ ظَاهِرِهَا لَا مِنْ بَاطِنِهَا وَالْيُمْنَى فِي خِلَالِ الْيُسْرَى كَذَلِكَ عِنْدَ غَسْلِ كُلِّ وَاحِدَةٍ وَلَا يُدْخِلُهَا مِنْ بَاطِنِهَا؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيكٌ وَالتَّشْبِيكُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، وَلَا يَتَوَصَّلُ لِمَقْصُودِ دَلْكِ مَا بَيْنَ الْأَصَابِعِ مُسْتَوْفًى انْتَهَى.

وَقَالَ الْجُزُولِيُّ وَصِفَةُ تَخْلِيلِ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ أَنْ يُدْخِلَ بَعْضَهَا فِي فَرْجِ بَعْضٍ مِنْ ظَاهِرٍ لَا مِنْ بَاطِنٍ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ بِخِلَافِ أَصَابِعِ الرِّجْلَيْنِ إنَّمَا تُخَلَّلُ مِنْ أَسْفَلِهَا؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنُ، وَيُخَلِّلُ أَصَابِعَ يَدِهِ الْيُمْنَى فِي غَسْلِهَا وَأَصَابِعَ يَدِهِ الْيُسْرَى فِي غَسْلِهَا، وَذَكَرَ نَحْوَهُ الشَّيْخُ يُوسُفُ بْنُ عُمَرَ وَقَالَ صَاحِبُ الْجَمْعِ: قَالَ مَالِكٌ: لَا يُكْرَهُ التَّشْبِيكُ إلَّا فِي الصَّلَاةِ فَلَا يُعْتَبَرُ مَا فِي التَّعَالِيقِ أَنَّهُ يُكْرَهُ فِي الْوُضُوءِ انْتَهَى.

(قُلْتُ) وَهَذَا كُلُّهُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ مِنْ جِهَةِ الْأَوْلَى، وَكَيْفَمَا خَلَّلَ أَجْزَاهُ." (١)

٤٣٤. "بَيْنَ الْمَسْحِ وَالْغَسْلِ، وَبِهِ قَالَ دَاوُد وَقَالَ بَعْضُ الْقَدَرِيَّةِ وَالرَّوَافِضِ الْوَاجِبُ الْمَسْحُ وَلَا يَجُوزُ الْغَسْلُ، وَيُحْكَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا – قَالَ فِي الطِّرَازِ: وَهَذِهِ الْمَذَاهِبُ كُلُّهَا بَاطِلَةٌ بِالْإِجْمَاعِ وَلَا يُكْتَرَثُ بِمَنْ يَخْرُجُ عَنْ الْجَمَاعَةِ فَالْغَسْلُ وَاجِبٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ وَالْقِيَاسِ قَالَ صَاحِبُ الْجَمْعِ: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَأَشَارَ ابْنِ خُوَيْزِ مَنْدَادٍ إلَى وُجُوبِهِمَا مَعًا وَهُوَ بَعِيدٌ.

(قُلْتُ) بَلْ هُوَ مُخَالِفٌ لِإِجْمَاعِ مَنْ تَقَدَّمَهُ فَقَدْ قَالَ صَاحِبُ الطِّرَازِ فِي الِاحْتِجَاجِ عَلَى الْقَائِلِينَ بِالْمَسْحِ وَالتَّخْيِيرِ: وَأَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْغَسْلِ وَالْمَسْحِ. قَالَ: **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** اخْتِلَافُ الْقِرَاءَتَيْنِ

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١/١٩٥

فَعَلَى قِرَاءَةِ النَّصْبِ يَكُونُ وُجُوبُ الْغَسْلِ ظَاهِرًا؛ لِأَنَّهَا مَعْطُوفَةٌ عَلَى الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ وَلَا يَضُرُّ الْفَصْلُ بَيْنَهُمَا بِمَسْحِ الرَّأْسِ، وَأَمَّا قِرَاءَةُ الْجَرِّ فَظَاهِرُهَا يَقْتَضِي وُجُوبَ الْمَسْحِ لَكِنْ لَا يُمْكِنُ حَمْلُهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ مِنْ فِعْلِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَالصَّحَابَةِ بَعْدَهُ إِلَّا الْغَسْلُ فَيَتَعَيَّنُ وَيُجَابُ عَنْ الْآيَةِ بِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَعْطُوفَةً عَلَى الرُّءُوسِ وَإِنَّمَا هِيَ مَخْفُوضَةٌ عَلَى الْجِوَارِ. حُكِيَ هَذَا الْقَوْلُ عَنْ سِيبَوَيْهِ وَالْأَخْفَشِ وَجَمَاعَةٍ مِنْ الْفُقَهَاءِ وَالْمُفَسِّرِينَ وَخَالَفَهُمْ فِي ذَلِكَ الْمُحَقِّقُونَ وَرَأَوْا أَنَّ الْخَفْضَ عَلَى الْجِوَارِ لَا يَحْسُنُ فِي الْمَعْطُوفِ؛ لِأَنَّ حَرْفَ الْعَطْفِ حَاجِزٌ بَيْنَ الِاسْمَيْنِ وَمُبْطِلٌ لِلْمُجَاوَرَةِ، وَرَأَوْا أَنَّ الْحَمْلَ عَلَى ذَلِكَ حَمْلٌ عَلَى شَاذٍّ يَنْبَغِي صَوْنُ الْقُرْآنِ عَنْهُ وَقَالُوا: الْخَفْضُ فِي الْآيَةِ إِنَّمَا هُوَ بِالْعَطْفِ عَلَى لَفْظِ الرُّءُوسِ، فَقِيلَ: الْأَرْجُلُ مَغْسُولَةٌ لَا مَمْسُوحَةٌ فَأَجَابُوا بِوَجْهَيْنِ (أَحَدُهُمَا) أَنَّ الْمَسْحَ هُنَا هُوَ الْغَسْلُ. قَالَ أَبُو عَلِيٍّ: حَكَى لَنَا مَنْ لَا يُتَّهَمُ أَنَّ أَبَا زَيْدٍ قَالَ: الْمَسْحُ خَفِيفُ الْغَسْلِ يُقَالُ: تَمَسَّحْتُ لِلصَّلَاةِ وَيُرَادُ بِهِ الْغَسْلُ وَخُصَّتْ الرِّجْلَانِ مِنْ بَيْنَ سَائِرِ الْمَغْسُولَاتِ بِاسْمِ الْمَسْحِ لِيَقْتَصِدَ فِي صَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهَا إِذَا كَانَتَا مَظِنَّةَ الْإِسْرَافِ.

(وَالثَّانِي) أَنَّ الْمُرَادَ هُنَا هُوَ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. وَقَوْلُهُ: بِكَعْبَيْهِ الْبَاءُ بِمَعْنَى مَعَ أَيْ مَعَ كَعْبَيْهِ وَالْمَشْهُورُ دُخُولُهُمَا فِي وُجُوبِ الْغَسْلِ، وَرَوَى ابْنُ نَافِعٍ لَا يَجِبُ إِدْخَالُهُمَا وَقِيلَ: يَدْخُلَانِ احْتِيَاطًا قَالَهُ عَبْدُ الْوَهَّابِ وَالْخِلَافُ فِي دُخُولِهِمَا فِي الْغَسْلِ كَالْخِلَافِ فِي دُخُولِ الْمِرْفَقَيْنِ قَالَهُ اللَّخْمِيُّ وَغَيْرُهُ. قَالَ صَاحِبُ الطِّرَازِ: وَفَرَّقَ بَعْضُ النَّاسِ فَقَالَ بِدُخُولِ الْكَعْبَيْنِ بِخِلَافِ الْمِرْفَقَيْنِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الرِّجْلِ لَا يَتَنَاوَلُ السَّاقَ فَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ الْكَعْبَيْنِ لَمْ يَدْخُلَا فَلَا بُدَّ لِذِكْرِهِمَا مِنْ فَائِدَةٍ ثُمَّ رَدَّ هَذَا الْقَوْلَ وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ اللَّخْمِيُّ الْكَعْبَانِ كَالْمِرْفَقَيْنِ. عِيَاضٌ قَدْ يُفَرِّقُ بِأَنَّ الْقَطْعَ تَحْتَ الْكَعْبَيْنِ بِخِلَافِ الْمِرْفَقَيْنِ ثُمَّ فَسَّرَ الْمُصَنِّفُ الْكَعْبَيْنِ بِقَوْلِهِ: النَّاتِئَيْنِ بِمَفْصَلَيْ السَّاقَيْنِ، وَالنَّاتِئُ الْمُرْتَفِعُ مِنْ نَتَأَ يَنْتَأُ نُتُوءًا وَهُوَ بِالْهَمْزِ وَيَجُوزُ إِبْدَالُ الْهَمْزَةِ يَاءً لِوُقُوعِهَا بَعْدَ الْكَسْرَةِ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي تَفْسِيرِ الْكَعْبَيْنِ هُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَنَا وَعِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ وَقِيلَ: هُمَا الْكَائِنَانِ عِنْدَ مَعْقِدِ الشِّرَاكِ، وَعَزَاهُ اللَّخْمِيُّ لِرِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعِيَاضٌ لِرِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ نَصْرٍ وَفِي مُخْتَصَرِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ أَنَّ مَالِكًا أَنْكَرَ هَذِهِ الرِّوَايَةَ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: زَادَ ابْنُ رُشْدٍ فَقَالَ: وَقِيلَ: هُمَا مُجْتَمَعُ الْعُرُوقِ عَلَى ظَهْرِ الْقَدَمِ، وَذَكَرَ ابْنُ نَاجِي هَذَا الْقَوْلَ عَنْ عِيَاضٍ عَنْ ظَاهِرِ كِتَابِ الْوَقَارِ وَنَصُّهُ: وَقِيلَ: هُمَا الْمِفْصَلَانِ اللَّذَانِ عَلَى ظَاهِرِ الْقَدَمِ، وَعَزَاهُ عِيَاضٌ لِظَاهِرِ كِتَابِ الْوَقَارِ

(قُلْتُ) وَقِيلَ: إِنَّهُمَا مُؤَخَّرَا الرِّجْلِ حَكَاهُ فِي الطِّرَازِ قَالَ: وَيُنْسَبُ لِمَالِكٍ أَيْضًا ثُمَّ قَالَ: وَالْمَشْهُورُ فِي

الْمَذْهَبِ هُوَ الْمَشْهُورُ فِي اللُّغَةِ وَلِأَنَّ الْكَعْبَ مَا نَتَأَ وَظَهَرَ وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنَ التَّكَعُّبِ وَهُوَ الظُّهُورُ، وَمِنْهُ سُمِّيَتْ الْكَعْبَةُ، وَيُقَالُ امْرَأَةٌ كَاعِبٌ إذَا ارْتَفَعَ ثَدْيُهَا، وَلَا شَكَّ أَنَّ ارْتِفَاعَ اللَّذَيْنِ فِي طَرَفِ السَّاقِ أَظْهَرُ وَلِأَنَّ الْأَرْجُلَ فِي قَوْله تَعَالَى ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ [المائدة: ٦] اسْمُ جِنْسٍ أُضِيفَ وَاسْمُ الْجِنْسِ إذَا أُضِيفَ عَمَّ وَالْعَامُّ يَقَعُ الْحُكْمُ فِيهِ عَلَى كُلِّ فَرْدٍ فَيَكُونُ كُلُّ رِجْلٍ مَعْنَاهُ إلَى الْكَعْبَيْنِ، وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ فِي كُلِّ رِجْلٍ كَعْبَانِ ذَكَرَ ابْنُ رُشْدٍ أَنَّهُ ظَهَرَ لَهُ هَذَا الِاسْتِدْلَال فِي مَجْلِسِ الرَّبَعِيِّ بِالْإِسْكَنْدَرِيَّةِ." (١)

٤٣٥. "ابْنِ الْمَاجِشُونِ إنْ مَسَحَ بِبَلَلِ ذِرَاعَيْهِ لَمْ يُجْزِهِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

ص (وَنِيَّةُ رَفْعِ الْحَدَثِ عِنْدَ وَجْهِهِ أَوْ الْفَرْضِ أَوْ اسْتِبَاحَةِ مَمْنُوعٍ)

ش: هَذِهِ هِيَ الْفَرِيضَةُ السَّابِعَةُ وَكَانَ حَقُّهَا التَّقْدِيمَ كَمَا فَعَلَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَابْنُ عَرَفَةَ وَغَيْرُهُمَا وَإِنَّمَا أَخَّرَهَا الْمُصَنِّفُ لِطُولِ الْكَلَامِ عَلَيْهَا وَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا فَرْضٌ فِي الْوُضُوءِ، قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي الْمُقَدِّمَاتِ وَابْنِ حَارِثٍ: اتِّفَاقًا، وَقَالَ الْمَازِرِيُّ: عَلَى الْأَشْهَرِ، وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: عَلَى الْأَصَحِّ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمَا أُمِرُوا إلا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [البينة: ٥] وَقَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – «إنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» خَرَّجَهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ انْتَهَى. قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: وَآخِرُ الْحَدِيثِ أَيْضًا نَصٌّ فِي وُجُوبِهَا مِنْ أَوَّلِهِ وَهُوَ قَوْلُهُ: «فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَهِجْرَتُهُ إلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إلَى مَا هَاجَرَ إلَيْهِ» وَاسْتَدَلَّ أَيْضًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إذَا قُمْتُمْ إلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: ٦] لِأَنَّهُ وَجْهُ الِاسْتِدْلَالِ وَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْوُضُوءِ لِأَجْلِ الصَّلَاةِ، وَلَا مَعْنَى لِلنِّيَّةِ إلَّا فِعْلُ أَمْرٍ لِأَجْلِ فِعْلِ أَمْرٍ آخَرَ، وَبِقَوْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «الطُّهُورُ شَطْرُ الْإِيمَانِ» وَالشَّطْرُ هُنَا النِّصْفُ، وَلَا خِلَافَ فِي وُجُوبِهَا فِي الْإِيمَانِ، وَإِذَا وَجَبَتْ فِي الْكُلِّ وَجَبَتْ فِي الشَّطْرِ وَمُقَابِلِ الْأَشْهَرِ، وَالْأَصَحُّ رِوَايَةُ الْوَلِيدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ مَالِكٍ بِعَدَمِ الْوُجُوبِ حَكَاهَا ابْنُ الْمُنْذِرِ وَالْمَازِرِيُّ نَصًّا فِي الْوُضُوءِ قَالَ الْمَازِرِيُّ وَابْنُ بَشِيرٍ: وَيَتَخَرَّجُ فِي الْغُسْلِ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَفِي التَّخْرِيجِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ التَّعَبُّدَ فِي الْغُسْلِ أَقْوَى انْتَهَى. وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ أَنَّ فِي الطَّهَارَةِ شَائِبَتَيْنِ فَمِنْ حَيْثُ إنَّ الْمَطْلُوبَ مِنْهَا النَّظَافَةُ تُشْبِهُ مَا صُورَتُهُ كَافِيَةٌ فِي تَحْصِيلِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ كَأَدَاءِ الدُّيُونِ فَلَا يَفْتَقِرُ إلَى نِيَّةٍ، وَمِنْ حَيْثُ مَا شُرِطَ فِيهَا مِنَ التَّحْدِيدِ فِي الْغَسَلَاتِ وَالْمَغْسُولِ وَالْمَاءِ

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢١٢/١

أَشْبَهَتْ التَّعَبُّدَ فَافْتَقَرَتْ إلَى النِّيَّةِ وَقَالَ ابْنُ فَرْحُونٍ: وَاعْتُرِضَ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ فِي قَوْلِهِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ مُقَابِلَهُ صَحِيحٌ وَهَذَا الْقَوْلُ شَاذٌّ فِي غَايَةِ الضَّعْفِ فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ قَدْ يُطْلَقُ الْأَصَحُّ عَلَى الْمَشْهُورِ.

(تَنْبِيهٌ) الْكَلَامُ عَلَى النِّيَّةِ طَوِيلٌ مُتَشَعِّبٌ وَقَدْ صَنَّفَ الْقَرَافِيُّ – رَحِمَهُ اللَّهُ – كِتَابًا يَتَعَلَّقُ بِهَا سَمَّاهُ الْأُمْنِيَةُ فِي إدْرَاكِ النِّيَّةِ وَهُوَ كِتَابٌ حَسَنٌ مُشْتَمِلٌ عَلَى فَوَائِدَ وَقَدْ أَشْبَعَ الْكَلَامَ عَلَيْهَا فِي الذَّخِيرَةِ أَيْضًا فِي بَابِ الْوُضُوءِ وَجَعَلَ كِتَابَهُ الْمَذْكُورَ مُشْتَمِلًا عَلَى عَشَرَةِ أَبْوَابٍ: الْأَوَّلُ: فِي حَقِيقَةِ النِّيَّةِ، الثَّانِي: فِي مَحَلِّهَا مِنْ الْمُكَلَّفِ، الثَّالِثُ: فِي دَلِيلِ وُجُوبِهَا، الرَّابِعُ: فِي حِكْمَةِ إيجَابِهَا، الْخَامِسُ: فِيمَا يَفْتَقِرُ إلَى النِّيَّةِ، السَّادِسُ: فِي شُرُوطِهَا، السَّابِعُ: فِي أَقْسَامِ النِّيَّةِ، الثَّامِنُ: فِي أَقْسَامِ الْمَنْوِيِّ، التَّاسِعُ: فِي مَعْنَى قَوْلِ الْفُقَهَاءِ الْمُتَطَهِّرُ يَنْوِي رَفْعَ الْحَدَثِ، الْعَاشِرُ: فِي مَعْنَى قَوْلِهِمْ النِّيَّةُ تَقْبَلُ الرَّفْضَ. وَقَالَ فِي الذَّخِيرَةِ يَتَعَلَّقُ بِهَا تِسْعَةُ أَبْحَاثٍ فَذَكَرَ التِّسْعَةَ الْمَذْكُورَةَ وَتَكَلَّمَ عَلَى الْعَاشِرِ أَعْنِي الرَّفْضَ فِي السَّابِعِ أَعْنِي بَيَانَ أَقْسَامِهَا، وَقَالَ ابْنُ رَاشِدٍ فِي شَرْحِ ابْنِ الْحَاجِبِ: النَّظَرُ فِي النِّيَّةِ فِي عَشَرَةِ أَبْحَاثٍ فَذَكَرَ مِنْ الْعَشَرَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْقَرَافِيُّ ثَمَانِيَةً وَتَرَكَ الثَّامِنَ وَالتَّاسِعَ وَجَعَلَ بَدَلَهُمَا بَيَانَ مَحَلِّهَا مِنْ الْفِعْلِ وَبَيَانَ كَيْفِيَّةِ تَعَلُّقِهَا، وَزَادَ فِي الْعَاشِرِ بَيَانَ عُزُوبِهَا أَيْضًا، فَأَمَّا بَيَانُ مَحَلِّهَا مِنْ الْفِعْلِ فَذَكَرَهُ الْقَرَافِيُّ فِي شُرُوطِ النِّيَّةِ، وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ تَعَلُّقِهَا فَأَشَارَ إلَيْهِ فِي بَيَانِ حُكْمِ مَشْرُوعِيَّتِهَا، وَأَمَّا عُزُوبُهَا فَذَكَرَهُ فِي أَقْسَامِهَا، فَتَكُونُ الْأَبْحَاثُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنِّيَّةِ عَشَرَةً كَمَا قَالَ الْقَرَافِيُّ وَنَحْنُ نَتَكَلَّمُ عَلَيْهَا عَلَى سَبِيلِ الِاخْتِصَارِ.

(الْأَوَّلُ) فِي حَقِيقَتِهَا قَالَ النَّوَوِي: هِيَ الْقَصْدُ إلَى الشَّيْءِ وَالْعَزِيمَةُ عَلَى فِعْلِهِ وَمِنْهُ قَوْلُ الْجَاهِلِيَّةِ نَوَاك اللَّهُ بِحِفْظِهِ أَيْ قَصَدَكَ وَقَالَ الْقَرَافِيُّ فِي الذَّخِيرَةِ: هِيَ قَصْدُ الْإِنْسَانِ بِقَلْبِهِ مَا يُرِيدُهُ بِفِعْلِهِ فَهِيَ مِنْ بَابِ الْعَزْمِ وَالْإِرَادَاتِ لَا مِنْ بَابِ الْعُلُومِ وَالِاعْتِقَادَاتِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْإِرَادَةِ الْمُطْلَقَةِ أَنَّ الْإِرَادَةَ قَدْ تَتَعَلَّقُ بِفِعْلِ الْغَيْرِ بِخِلَافِهَا كَمَا يُرِيدُ مَعْرِفَةَ اللَّهِ جَلَّ جَلَالُهُ وَتُسَمَّى شَهْوَةً وَلَا." (١)

٤٣٦. "سُنَّةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – أَمَرَ بِهِمَا وَأَفْرَدَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِالذِّكْرِ انْتَهَى. وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ كَلَامَ الْقَاضِي عِيَاضٍ: ظَاهِرُ اقْتِصَارِ الرِّسَالَةِ وَالتَّلْقِينِ وَالْجَلَّابِ وَالصَّقَلِّيِّ وَالْمَازِرِيِّ وَابْنِ رُشْدٍ وَابْنِ الْعَرَبِيِّ عَلَى الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ أَنَّهُمَا – يَعْنِي الِاسْتِنْشَاقَ وَالِاسْتِنْثَارَ – سُنَّةٌ وَاحِدَةٌ، وَظَاهِرُ قَوْلِ الْكَافِي الْمَضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ وَالِاسْتِنْثَارُ وَمَسْحُ الْأُذُنَيْنِ سُنَّةٌ أَنَّهُمَا سُنَّتَانِ وَهُوَ نَصُّ الْمُقَدِّمَاتِ، وَقَوْلُ أَوَّلِ الرِّسَالَةِ مِنْ سُنَنِهِ الْمَضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْثَارُ ظَاهِرٌ فِي الثَّانِي، وَقَوْلُهُ آخِرَهَا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١/ ٢٣٠

كَالتَّلْقِينِ ظَاهِرٌ فِي الْأَوَّلِ انْتَهَى. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

ص (وَمَسْحُ وَجْهَيْ كُلِّ أُذُنٍ)

ش: يَعْنِي أَنَّ مَسْحَ وَجْهَيْ الْأُذُنَيْنِ أَيْ ظَاهِرِهِمَا وَبَاطِنِهِمَا سُنَّةٌ وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ، قَالَ: وَذَهَبَ ابْنُ مَسْلَمَةَ وَالْأَبْهَرِيُّ إلَى أَنَّ مَسْحَهُمَا فَرْضٌ وَقَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ: دَاخِلُهُمَا سُنَّةٌ وَفِي ظَاهِرِهِمَا اخْتِلَافٌ انْتَهَى. وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَنَقْلُ ابْنِ رُشْدٍ فِيهِ الِاسْتِحْبَابَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَفْسِيرٌ لِلنَّدْبِ أَوَّلًا فَيَكُونُ ثَالِثًا. قَالَ اللَّخْمِيُّ: الصِّمَاخَانِ سُنَّةٌ اتِّفَاقًا وَفِي فَرْضِ ظَاهِرِ إشْرَافِهِمَا وَبَاطِنِهِمَا قَوْلَا ابْنِ مَسْلَمَةَ مَعَ قَوْلِهَا الْأُذُنَانِ مِنْ الرَّأْسِ وَابْنِ حَبِيبٍ انْتَهَى. وَعَلَى مَا ذَكَرَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ فَاخْتُلِفَ فِي الظَّاهِرِ فَقِيلَ: مَا يَلِي الرَّأْسَ، وَقِيلَ: مَا يُوَاجَهُ بِهِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** النَّظَرُ إلَى الْحَالِ وَإِلَى أَصْلِ الْخِلْقَةِ فَإِنَّ أَصْلَ الْأُذُنِ فِي الْخِلْقَةِ كَالْوَرْدَةِ ثُمَّ تَنْفَتِحُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَهَذَا الْخِلَافُ إنَّمَا يَحْسُنُ النَّظَرُ فِيهِ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ مَسْحَ ظَاهِرِهِمَا مُخَالِفٌ لِمَسْحِ بَاطِنِهِمَا، وَأَمَّا عَلَى الْمَشْهُورِ فَلَا يُحْتَاجُ إلَى النَّظَرِ فِيهِ انْتَهَى.

(قُلْتُ) لَكِنْ يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ الْبَاجِيِّ تَرْجِيحُ الْقَوْلِ بِأَنَّ ظَاهِرَهُمَا مِمَّا يَلِي الرَّأْسَ عَلَى كُلِّ قَوْلٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: الرَّابِعَةُ: أَنْ يَمْسَحَ أُذُنَيْهِ بِمَاءٍ جَدِيدٍ، ظَاهِرَهُمَا بِإِبْهَامَيْهِ، وَبَاطِنَهُمَا بِأُصْبُعَيْهِ وَيَجْعَلُهُمَا فِي صِمَاخَيْهِ، وَقَالَ بَعْدَهُ أَيْضًا: وَظَاهِرُهَا مِمَّا يَلِي الرَّأْسَ وَقِيلَ: مَا يُوَاجِهُ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَوْلُهُ: بِأُصْبُعَيْهِ أَيْ بِسَبَّابَتَيْهِ، وَقَوْلُهُ: وَيَجْعَلُهُمَا فِي صِمَاخَيْهِ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ لِئَلَّا يُظَنَّ سُقُوطُ الْمَسْحِ عَنْهُمَا. ابْنُ حَبِيبٍ وَلَا يَتَتَبَّعُ غُضُونَهُمَا أَيْ كَالْخُفَّيْنِ انْتَهَى. وَقَالَ الشَّيْخُ زَرُّوق فِي شَرْحِ الْقُرْطُبِيَّةِ وَكَرِهَ ابْنُ حَبِيبٍ تَتَبُّعَ غُضُونِهِمَا انْتَهَى. وَقَالَ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ: وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: يُكْرَهُ تَتَبُّعُ غُضُونِهِمَا؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الشَّارِعِ بِالْمَسْحِ التَّخْفِيفُ وَالتَّتَبُّعُ يُنَافِيهِ وَالِاقْتِصَارُ عَلَى أَحَدِ الْجِهَتَيْنِ مِنْ الظَّاهِرِ أَوْ الْبَاطِنِ يَجْرِي عَلَى الْخِلَافِ فِيهِمَا انْتَهَى. يَعْنِي الْخِلَافَ فِي فَرْضِ ذَلِكَ وَسُنَنِهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ. وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَكَيْفِيَّةُ مَسْحِهِمَا مُطْلَقٌ فِي الرِّوَايَاتِ وَفِي الْمُوَطَّإِ كَانَ ابْنُ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا - يَأْخُذُ الْمَاءَ بِأُصْبُعَيْهِ لِأُذُنَيْهِ فَقَالَ عِيسَى: يَقْبِضُ أَصَابِعَ يَدَيْهِ سِوَى سَبَّابَتَيْهِ يُمِرُّهُمَا ثُمَّ يَمْسَحُ بِهِمَا دَاخِلَهُمَا وَخَارِجَهُمَا. الْبَاجِيُّ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَأْخُذُ الْمَاءَ بِأُصْبُعَيْهِ مِنْ كُلِّ يَدٍ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا - «بَاطِنُهُمَا بِالسَّبَّابَةِ وَظَاهِرُهُمَا بِالْإِبْهَامِ» .

(قُلْتُ) نَقْلُ الشَّيْخِ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ يَأْخُذُ الْمَاءَ بِأُصْبُعَيْهِ يَمْسَحُهُمَا مِنْ ظَاهِرِهِمَا وَبَاطِنِهِمَا. يَحْتَمِلُ الْوَجْهَيْنِ. وَفِي الرِّسَالَةِ: يُفْرِغُ الْمَاءَ عَلَى سَبَّابَتَيْهِ وَإِبْهَامَيْهِ وَإِنْ شَاءَ غَمَسَهُمَا فِي الْمَاءِ ثُمَّ يَمْسَحُ أُذُنَيْهِ

ظَاهِرَهُمَا وَبَاطِنَهُمَا انْتَهَى.

ص (وَتَجْدِيدُ مَائِهِمَا)
ش: يَعْنِي أَنَّ السُّنَّةَ السَّادِسَةَ تَجْدِيدُ الْمَاءِ لِمَسْحِ الْأُذُنَيْنِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: الْمَشْهُورُ لَا بُدَّ مِنْ تَجْدِيدِ الْمَاءِ ابْنُ حَبِيبٍ وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ فَهُوَ كَمَنْ تَرَكَ مَسْحَهُمَا، وَقَالَ ابْنُ مَسْلَمَةَ: هُوَ مُخَيَّرٌ فِي التَّجْدِيدِ وَعَدَمِهِ، وَكَلَامُ ابْنِ الْحَاجِبِ يَحْتَمِلُ أَنَّ التَّجْدِيدَ مَعَ الْمَسْحِ سُنَّةٌ وَاحِدَةٌ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَكْثَرُ الشُّيُوخِ وَجَعَلَ ابْنُ رُشْدٍ التَّجْدِيدَ سُنَّةً مُسْتَقِلَّةً وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمَسْحُ هُوَ السُّنَّةُ وَالتَّجْدِيدُ مُسْتَحَبٌّ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْمُخْتَصَرِ انْتَهَى كَلَامُ التَّوْضِيحِ.
(تَنْبِيهَانِ الْأَوَّلُ) قَوْلُهُ: جَعَلَ ابْنُ رُشْدٍ التَّجْدِيدَ سُنَّةً مُسْتَقِلَّةً يَقْتَضِي أَنَّهُ جَعَلَ كُلًّا مِنْ التَّجْدِيدِ وَالْمَسْحِ سُنَّةً، وَكَلَامُهُ فِي الْمُقَدِّمَاتِ يَقْتَضِي أَنَّ مَسْحَ الْأُذُنَيْنِ عِنْدَ مَالِكٍ فَرْضٌ وَأَنَّ السُّنَّةَ فِي التَّجْدِيدِ، وَنَصُّهُ سُنَنُ الْوُضُوءِ اثْنَتَا عَشْرَ مِنْهَا أَرْبَعٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا فِي الْمَذْهَبِ وَهِيَ الْمَضْمَضَةُ." (١)

٤٣٧. "قَوْلِهِ وَأَخَذَ الظِّلُّ فِي الزِّيَادَةِ وَمَا حَكَاهُ الْجَوْهَرِيُّ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ مُوَافِقٌ لِمَا اخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ وَذَكَرَهُ عَنْ ابْنِ قُتَيْبَةَ وَهُوَ الظَّاهِرُ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَى الشَّيْخِ أَبِي مُحَمَّدٍ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.
ص (وَاشْتَرَكَتَا بِقَدْرِ إحْدَاهُمَا وَهَلْ فِي آخِرِ الْقَامَةِ الْأُولَى، أَوْ أَوَّلِ الثَّانِيَةِ؟ خِلَافٌ) .
ش لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ آخِرَ وَقْتِ الظُّهْرِ هُوَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ لَزِمَ قَطْعًا حُصُولُ الِاشْتِرَاكِ بَيْنَهُمَا وَقَدْ اُخْتُلِفَ فِي ذَلِكَ قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ فَذَهَبَ ابْنُ حَبِيبٍ إلَى أَنَّهُ لَا اشْتِرَاكَ بَيْنَهُمَا وَأَنَّ آخِرَ وَقْتِ الظُّهْرِ عِنْدَ تَمَامِ الْقَامَةِ الْأُولَى، وَأَوَّلَ وَقْتِ الْعَصْرِ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الْقَامَةِ الثَّانِيَةِ بِقَدْرِ مَا يُسَلِّمُ مِنْ الظُّهْرِ وَيُبْدَأُ بِالْعَصْرِ دُونَ فَاصِلٍ بَيْنَ الْوَقْتَيْنِ قَالَ: وَقِيلَ: إنَّ مَذْهَبَهُ أَنَّ بَيْنَ الْوَقْتَيْنِ فَاصِلَةً، فَإِنْ قُلْتَ: لَا يَصْلُحُ لِلظُّهْرِ وَلَا لِلْعَصْرِ فِي الِاخْتِيَارِ وَلَيْسَ ذَلِكَ بِصَحِيحٍ عَنْهُ قَالَ وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الْعَصْرَ مُشَارِكَةٌ لِلظُّهْرِ فِي وَقْتِ الِاخْتِيَارِ وَذَلِكَ بَيِّنٌ فِي حَدِيثِ إمَامَةِ جِبْرِيلَ أَنَّهُ صَلَّى بِالنَّبِيِّ الظُّهْرَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي فِي الْوَقْتِ الَّذِي صَلَّى فِيهِ الْعَصْرَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ وَاخْتَلَفَ الَّذِينَ ذَهَبُوا إلَى هَذَا الْمَذْهَبِ هَلْ الْعَصْرُ هِيَ الْمُشَارِكَةُ لِلظُّهْرِ فِي آخِرِ الْقَامَةِ، أَوْ الظُّهْرُ هِيَ الْمُشَارِكَةُ لِلْعَصْرِ فِي أَوَّلِ ابْتِدَاءِ الْقَامَةِ الثَّانِيَةِ؟ وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْعَصْرَ هِيَ الْمُشَارِكَةُ لِلظُّهْرِ فِي آخِرِ الْقَامَةِ الْأُولَى انْتَهَى. كَلَامُهُ فِي الْمُقَدِّمَاتِ. وَإِذَا قُلْنَا بِالِاشْتِرَاكِ بَيْنَهُمَا عَلَى الْمَشْهُورِ فَذَلِكَ بِمِقْدَارِ مَا يَسَعُ أَحَدَهُمَا فَلَوْ أَنَّ مُصَلِّيَيْنِ صَلَّى أَحَدُهُمَا الظُّهْرَ وَالْآخَرُ الْعَصْرَ كَانَا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١/٢٤٨

مُصَلِّيَيْنِ فِي وَقْتِ الِاخْتِيَارِ وَشَهَّرَ ابْنُ عَطَاءٍ وَابْنُ رَاشِدٍ الْقَوْلَ الَّذِي اسْتَظْهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ أَنَّ الِاشْتِرَاكَ فِي آخِرِ الْقَامَةِ الْأُولَى وَشَهَّرَ سَنَدٌ وَابْنُ الْحَاجِبِ الْقَوْلَ بِأَنَّ الِاشْتِرَاكَ فِي أَوَّلِ الْقَامَةِ الثَّانِيَةِ وَإِلَى هَذَيْنِ التَّشْهِيرَيْنِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: " خِلَافٌ " قَالَ فِي التَّوْضِيحِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ جِبْرِيلَ: " فَصَلَّى الظُّهْرَ مِنْ الْغَدِ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ " هَلْ مَعْنَاهُ شَرَعَ، أَوْ فَرَغَ وَهُوَ أَقْرَبُ إلَى حَقِيقَةِ اللَّفْظِ انْتَهَى.

(تَنْبِيهَاتٌ الْأَوَّلُ) عَكَسَ الشَّارِحُ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - فِي شُرُوحِهِ الثَّلَاثَةِ النَّقْلَ عَنْ سَنَدٍ وَابْنِ رَاشِدٍ وَابْنِ عَطَاءِ اللَّهِ فَنَسَبَ لِسَنَدٍ تَشْهِيرَ الْقَوْلِ بِأَنَّ الِاشْتِرَاكَ فِي آخِرِ الْقَامَةِ الْأُولَى وَنَسَبَ لِابْنِ رَاشِدٍ وَابْنِ عَطَاءٍ تَشْهِيرَ الْقَوْلِ بِأَنَّ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الثَّانِيَةِ وَالصَّوَابُ مَا ذَكَرْتُهُ وَهُوَ الَّذِي نَقَلَهُ الْمُصَنِّفِ فِي التَّوْضِيحِ.

(الثَّانِي) حَكَى ابْنُ الْحَاجِبِ عَنْ أَشْهَبَ أَنَّ الِاشْتِرَاكَ فِي آخِرِ الْأُولَى قَالَ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ ابْنُ رَاشِدٍ: وَلَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّهَاتِ يَعْنِي لِأَشْهَبَ وَالْمَنْقُولِ عَنْ أَشْهَبَ أَنَّهُ قَالَ فِي مُدَوَّنَتِهِ إذْ الظُّهْرُ تُشَارِكُ الْعَصْرَ فِي الْقَامَةِ الثَّانِيَةِ فِي مِقْدَارِ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ نَعَمْ يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ فِي الْمَجْمُوعَةِ إذَا صَلَّى الْعَصْرَ قَبْلَ الْقَامَةِ أَجْزَأَهُ انْتَهَى. قَالَ ابْنُ فَرْحُونٍ وَصَرَّحَ بِذَلِكَ التُّونُسِيُّ قَالَ: الِاشْتِرَاكُ إنَّمَا هُوَ فِي آخِرِ الْقَامَةِ الْأُولَى وَفِي النَّوَادِرِ قَالَ أَشْهَبُ فِي الْمَجْمُوعَةِ: إنَّ الْقَامَةَ وَقْتٌ لَهُمَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ وَقَالَ أَشْهَبُ فِي الْمَجْمُوعَةِ أَرْجُو لِمَنْ صَلَّى الْعَصْرَ قَبْلَ الْقَامَةِ وَالْعِشَاءَ قَبْلَ مَغِيبِ الشَّفَقِ أَنْ يَكُونَ قَدْ صَلَّى، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ عَرَفَةَ انْتَهَى.

(قُلْتُ:) لَعَلَّ هَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْعَصْرَ تُشَارِكُ الظُّهْرَ فِي جَمِيعِ وَقْتِهَا بَعْدَ مُضِيِّ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ مِنْ الزَّوَالِ كَمَا حَكَاهُ فِي التَّوْضِيحِ وَنَصَّهُ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ آخَرُ ذَكَرَهُ ابْنُ يُونُسَ وَغَيْرُهُ عَنْ ابْنِ الْقَصَّارِ أَنَّ وَقْتَ الْعَصْرِ بَعْدَ مُضِيِّ قَدْرِ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ مِنْ الزَّوَالِ فَيَشْتَرِكَ فِي ذَلِكَ الظُّهْرُ وَالْعَصْرُ إلَى أَنْ يَبْقَى قَدْرُ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الْغُرُوبِ فَيَخْتَصُّ بِالْعَصْرِ قَالَ: وَكَذَلِكَ الْعِشَاءُ تُشَارِكُ الْمَغْرِبَ بَعْدَ مُضِيِّ قَدْرِ ثَلَاثِ رَكَعَاتٍ ثُمَّ لَا تَزَالُ إلَى أَنْ يَبْقَى أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الْفَجْرِ فَيَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْعِشَاءِ انْتَهَى.

وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ رُشْدٍ فِي الْمُقَدِّمَاتِ فِي فَصْلِ الْجَمْعِ عَنْ أَشْهَبَ نَحْوَهُ وَقَالَ اتَّفَقَ مَالِكٌ وَجَمِيعُ أَصْحَابِهِ عَلَى إبَاحَةِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْمُشْتَرَكَتَيْ الْوَقْتِ لِعُذْرِ السَّفَرِ وَالْمَرَضِ وَالْمَطَرِ فِي الْجُمْلَةِ عَلَى اخْتِلَافٍ بَيْنَهُمْ فِي ذَلِكَ عَلَى التَّفْصِيلِ وَاخْتَلَفُوا فِي إبَاحَةِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا لِغَيْرِ عُذْرٍ فَالْمَشْهُورُ أَنَّ." (١)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١/٣٩٠

٤٣٨. "تُرِكَ مُحَجَّرًا عَلَيْهِ مِنْ تِلْكَ النَّاحِيَةِ دُونَ غَيْرِهَا وَمَرَّتْ الْأَعْصَارُ عَلَيْهِ عَلَى ذَلِكَ وَالْأَخْبَارُ بِمِثْلِ ذَلِكَ فَلَوْ صَلَّى مُصَلٍّ إِلَيْهَا لَمْ أَرَ عَلَيْهِ إِعَادَةً وَهَذَا فِي مِقْدَارِ سِتَّةِ أَذْرُعٍ وَأَمَّا مَا زِيدَ عَلَيْهَا فَإِنَّمَا زِيدَ لِئَلَّا يَكُونَ ذَلِكَ الْمَوْضِعُ مَرْكَنًا فَيُؤْذِي الطَّائِفِينَ انْتَهَى. وَقَوْلُهُ وَلِهَذَا تُرِكَ مُحَجَّرًا عَلَيْهِ إِلَخْ يَعْنِي وَلِأَجَلِ أَنَّ الْحِجْرَ مِنْ الْبَيْتِ تُرِكَ الْبَيْتُ مُحَجَّرًا عَلَيْهِ مِنْ تِلْكَ النَّاحِيَةِ دُونَ غَيْرِهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَقَالَ: ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ نَقْلِهِ كَلَامَ اللَّخْمِيِّ الْمَذْكُورَ وَقَوْلَ عِيَاضٍ: الْمَقْصُودُ اسْتِقْبَالُ بِنَائِهِ لَا بُقْعَتِهِ وَلَوْ كَانَتْ الْبُقْعَةُ لَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ اسْتِقْبَالَ الْحِجْرِ يُبْطِلُهَا وَلَوْ تُيُقِّنَ كَوْنُهُ مِنْهَا انْتَهَى. وَمَوْضِعُ اسْتِدْلَالِ عِيَاضٍ الْمَقْصُودُ اسْتِقْبَالُ بِنَائِهِ لَا بُقْعَتِهِ لَا قَوْلُهُ لَاتَّفَقُوا لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى نَفْيِ الِاتِّفَاقِ وَلَمْ يَدَّعِهِ اللَّخْمِيُّ وَلَا غَيْرُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيَدُلُّ عَلَى عَدَمِ صِحَّةِ اسْتِقْبَالِهِ مَا ذَكَرَهُ الْقَرَافِيُّ لَمَّا حَكَى الْخِلَافَ فِي الصَّلَاةِ فِي الْكَعْبَةِ وَعَلَى ظَهْرِهَا قَالَ: **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ الْمَقْصُودُ فِي الِاسْتِقْبَالِ بَعْضُ هَوَائِهَا أَوْ بَعْضُ بِنَائِهَا أَوْ جُمْلَةُ بِنَائِهَا وَهَوَائِهَا؟ الْأَوَّلُ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَسَوَّى بَيْنَ دَاخِلِ الْبَيْتِ وَظَهْرِهِ لِوُجُودِ الْهَوَاءِ، وَالثَّانِي مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فَسَوَّى بَيْنَ جُزْءِ الْبِنَاءِ دَاخِلَ الْبَيْتِ.

وَعَلَى ظَهْرِهِ، وَالثَّالِثُ مَذْهَبُنَا وَهُوَ مُقْتَضَى ظَاهِرِ النُّصُوصِ، فَإِنَّ جُزْءَ الْبِنَاءِ لَا يُسَمَّى بِنَاءً وَلَا كَعْبَةً وَأَبْعَدُ مِنْهُ جُزْءُ الْهَوَاءِ انْتَهَى. وَأَيْضًا فَقَدْ قَالَ اللَّخْمِيُّ قَبْلَ كَلَامِهِ الْمُتَقَدِّمِ: وَلَوْ تَنَفَّلَ رَجُلٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فِي خَارِجِ الْكَعْبَةِ إِلَى غَيْرِ الْكَعْبَةِ وَوَلَّاهَا ظَهْرَهُ لَعُوقِبَ انْتَهَى، فَظَاهِرُ كَلَامِهِ هَذَا الْعُمُومُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَفِي رَسْمِ الصَّلَاةِ الثَّانِي مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ فِي آخِرِ شَرْحِ الْمَسْأَلَةِ التَّاسِعَةِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ الرَّسْمِ الْمَذْكُورِ، قَالَ: وَاخْتُلِفَ فِيمَنْ صَلَّى بِمَكَّةَ إِلَى الْحِجْرِ فَقِيلَ: لَا تُجْزِئُهُ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْطَعُ أَنَّهُ مِنْ الْبَيْتِ وَقِيلَ تُجْزِئُهُ صَلَاتُهُ لِتَظَاهُرِ الْأَخْبَارِ أَنَّهُ مِنْ الْبَيْتِ وَذَلِكَ فِي مِقْدَارِ سِتَّةِ أَذْرُعٍ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ الْبَيْتِ وَإِنَّمَا زِيدَ فِيهِ لِئَلَّا يَكُونَ مَرْكَنًا فَيُؤْذِي الطَّائِفِينَ انْتَهَى، وَذُكِرَ فِي التَّوْضِيحِ كَلَامُ اللَّخْمِيِّ مُخْتَصَرًا قَالَ: وَحَكَى فِي الْبَيَانِ فِي التَّوَجُّهِ إِلَيْهِ قَوْلَيْنِ انْتَهَى. وَلَعَلَّ الْقَوْلَيْنِ هُمَا الْقَوْلُ الَّذِي ذَكَرَهُ اللَّخْمِيُّ وَالَّذِي اخْتَارَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ ابْنُ عَرَفَةَ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ الْمُتَقَدِّمَ وَفِي مَنَاسِكِ ابْنِ جَمَاعَةَ الْكَبِيرِ فِي أَوَاخِرِ الْبَابِ الْعَاشِرِ وَلَوْ اسْتَقْبَلَ الْمُصَلِّي الْحِجْرَ وَلَمْ يَسْتَقْبِلْ الْكَعْبَةَ الشَّرِيفَةَ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ عَلَى الْأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَفِيَّةِ وَمَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: إِنَّهُ لَوْ صَلَّى إِلَيْهِ مُصَلٍّ لَمْ أَرَ عَلَيْهِ إِعَادَةً فِي مِقْدَارِ سِتَّةِ أَذْرُعٍ وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ فِي صِحَّةِ صَلَاتِهِ وَجْهَانِ انْتَهَى. فَعُلِمَ مِنْ هَذَا تَرْجِيحُ الْقَوْلِ بِعَدَمِ جَوَازِ الصَّلَاةِ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ مَذْهَبَ الْمَالِكِيَّةِ وَقَالَ الْبِسَاطِيُّ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ فِي كِتَابِ الْحَجِّ: بِخِلَافِ الطَّوَافِ وَالْحِجْرِ لَا يُصَلَّى إِلَى الْحِجْرِ فَانْظُرْهُ فِيهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ

الشَّارِحِ فِي الْكَبِيرِ أَنَّ قَوْلَهُ لِأَيِّ جِهَةٍ رَاجِعٌ لِلْكَعْبَةِ وَنَصُّهُ قَوْلُهُ لِأَيِّ جِهَةٍ أَيْ وَلَوْ جِهَةُ بَابِهَا وَهَكَذَا رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ وَعَنْهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُصَلِّي إلَى جِهَةِ بَابِهَا، قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَاسْتُحِبَّ أَيْضًا أَنْ يُصَلِّيَ إلَى النَّاحِيَةِ الَّتِي جاءَ أَنَّهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – صَلَّى إلَيْهَا انْتَهَى.

وَقَالَ ابْنُ الْفُرَاتِ فِي شَرْحِهِ وَقَوْلُهُ لِأَيِّ جِهَةٍ هَكَذَا رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ وَرُوِيَ عَنْهُ اسْتِحْبَابُ أَنْ لَا يُصَلِّيَ إلَى الْبَابِ وَفِي الْبَيَانِ رَأَى مَالِكٌ أَوَّلًا الصَّلَاةَ فِيهَا إلَى أَيِّ نَوَاحِيهَا شَاءَ إذْ لَا فَرْقَ ثُمَّ أُسْتُحِبَّ الصَّلَاةُ إلَى الْجِهَةِ الَّتِي جَاءَ أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – صَلَّى إلَيْهَا انْتَهَى. وَكَلَامُ الْبَيَانِ الَّذِي نَقَلَهُ عَنْهُ هُوَ فِي رَسْمِ الْقَرِينَانِ عَلَى مَا نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَنَصُّهُ وَسَمِعَ الْقَرِينَانِ تَخْيِيرُهُ الرَّاكِعَ فِيهِ فِي أَيِّ نَوَاحِيه ثُمَّ رَجَعَ إلَى اسْتِحْبَابِ جَعْلِ الْبَابِ خَلْفَهُ لِفِعْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – إيَّاهُ انْتَهَى. وَنَحْوُهُ فِي التَّوْضِيحِ فَانْظُرْ – رَحِمَكَ اللَّهُ – بِعَيْنِ الْإِنْصَافِ وَتَأَمَّلْ كَيْفَ يَصِحُّ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ لِأَيِّ جِهَةٍ عَلَى أَنَّهُ عَائِدٌ لِلْحِجْرِ مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِجَوَازِ الصَّلَاةِ إلَيْهِ ابْتِدَاءً وَإِنَّمَا الْكَلَامُ فِي الصِّحَّةِ بَعْدَ الْوُقُوعِ كَمَا يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ اللَّخْمِيِّ وَغَيْرِهِ وَالْمُصَنِّفُ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – يَتَكَلَّمُ فِي الْجَوَازِ ابْتِدَاءً." (١)

٤٣٩. "الشَّيْخُ زَرُّوق فِي شَرْحِ قَوْلِ الرِّسَالَةِ وَكَذَلِكَ مَنْ نَسِيَ السَّلَامَ يَعْنِي فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إنْ كَانَ بِقُرْبِ ذَلِكَ فَيُكَبِّرُ مُحْرِمًا ثُمَّ يُسَلِّمُ وَيَسْجُدُ بَعْدَ السَّلَامِ إنْ كَانَ قَدْ انْحَرَفَ عَنْ الْقِبْلَةِ وَإِلَّا فَلَا إحْرَامَ وَلَا سُجُودَ وَإِنْ طَالَ ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَفِي إعَادَةِ التَّشَهُّدِ فِي الطُّولِ قَوْلَانِ، انْتَهَى. وَقَالَ فِي قَوْلِهِ: وَمَنْ لَمْ يَدْرِ سَلَّمَ أَوْ لَمْ يُسَلِّمْ: سَلَّمَ وَلَا سُجُودَ عَلَيْهِ يَعْنِي بِقُرْبِ التَّشَهُّدِ وَلَمْ يَتَحَوَّلْ عَنْ الْقِبْلَةِ وَلَا أَتَى بِفِعْلٍ وَلَا قَوْلٍ يُخَيِّلُ الْإِعْرَاضَ عَنْ الصَّلَاة وَإِلَّا رَجَعَ لِصَلَاتِهِ بِإِحْرَامٍ فَتَشَهَّدَ وَسَلَّمَ، انْتَهَى.

ص (وَسَجَدَ إنْ انْحَرَفَ عَنْ الْقِبْلَةِ)

ش: مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إنْ لَمْ يَنْحَرِفْ عَنْ الْقِبْلَةِ لَا سُجُودَ عَلَيْهِ وَبِذَلِكَ صَرَّحَ الشَّارِحُ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي التَّوْضِيحِ فَإِنَّهُ قَالَ: الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ إمَّا أَنْ يَتَذَكَّرَ بَعْدَ أَنْ طَالَ جِدًّا أَوْ مَعَ الْقُرْبِ جِدًّا أَوْ بِالْقُرْبِ وَقَدْ فَارَقَ مَوْضِعَهُ أَوْ بَعْدَ طُولٍ يَبْنِي مَعَهُ فَالْقِسْمُ الْأَوَّلُ تَبْطُلُ الصَّلَاةُ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ وَلَا تَبْطُلُ عَلَى مَا فِي الْمَبْسُوطِ قَالَهُ اللَّخْمِيُّ، وَأَمَّا الثَّانِي فَإِنْ لَمْ يَنْحَرِفْ عَنْ الْقِبْلَةِ سَلَّمَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ انْحَرَفَ اسْتَقْبَلَ وَسَجَدَ لِسَهْوِهِ وَأَمَّا الثَّالِثُ فَاخْتُلِفَ فِيهِ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ هَلْ يُكَبِّرُ وَهَلْ يَكُونُ تَكْبِيرُهُ وَهُوَ قَائِمٌ أَوْ بَعْدَ أَنْ يَجْلِسَ وَهَلْ يَتَشَهَّدُ ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّهُ يُكَبِّرُ وَأَنَّ مَذْهَبَ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ يَجْلِسُ ثُمَّ يُكَبِّرُ ثُمَّ يَتَشَهَّدُ ثُمَّ قَالَ وَالْقِسْمُ الرَّابِعُ يُخْتَلَفُ فِيهِ كَالْقِسْمِ الثَّالِثِ ثُمَّ قَالَ وَعَلَى هَذَا فَقَوْلُ

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٥١٢/١

ابْنِ الْحَاجِبِ إِنْ قَرُبَ جِدًّا فَلَا تَشَهُّدَ وَلَا سُجُودَ إِنَّمَا هُوَ إِذَا لَمْ يَنْحَرِفْ عَنْ الْقِبْلَةِ وَهَذَا كُلُّهُ مَا لَمْ يُحْدِثْ فَإِنْ أَحْدَثَ بَطَلَتْ بِلَا إِشْكَالٍ انْتَهَى.

وَعَلَى هَذَا فَتَصِيرُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ إِنْ قَرُبَ جِدًّا وَلَمْ يُفَارِقْ مَوْضِعَهُ وَلَمْ يَنْحَرِفْ عَنْ الْقِبْلَةِ فَلَا سُجُودَ وَلَا تَشَهُّدَ وَصَرَّحَ بِذَلِكَ الْهَوَّارِيُّ أَيْ فِي عَدَمِ إِعَادَةِ التَّشَهُّدِ وَإِنْ انْحَرَفَ عَنْ الْقِبْلَةِ سَجَدَ لِلسَّهْوِ فَقَطْ وَلَا تَشَهُّدَ، وَإِنْ فَارَقَ مَوْضِعَهُ وَلَمْ يُطِلْ أَوْ لَمْ يُفَارِقْ الْمَوْضِعَ وَطَالَ طُولًا لَا يَمْنَعُ الْبِنَاءَ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ فَيَجْلِسُ ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيُعِيدُ التَّشَهُّدَ، وَإِنْ طَالَ جِدًّا بَطَلَتْ الصَّلَاةُ. هَذَا مُلَخَّصُ كَلَامِهِ فِي التَّوْضِيحِ وَبِهِ يَظْهَرُ التَّقْيِيدُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ بَعْدَ كَلَامِ ابْنِ غَازِيٍّ.

(تَنْبِيهٌ) مَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالْمُصَنِّفُ مِنْ نَفْيِ السُّجُودِ مَعَ الْقُرْبِ جِدًّا أَنْكَرَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَنَصُّهُ وَنَاسِي سَلَامِهِ. قَالَ اللَّخْمِيُّ: إِنْ ذَكَرَهُ بِمَحَلِّهِ وَلَا طُولَ سَلَّمَ دُونَ تَكْبِيرٍ وَتَشَهَّدَ وَسَجَدَ لِسَهْوِهِ وَنَقَلَهُ الشَّيْخُ وَظَاهِرُهُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَقَوْلُ ابْنِ بَشِيرٍ وَتَابِعِيهِ لَا سُجُودَ عَلَيْهِ لَا أَعْرِفُهُ نَصًّا انْتَهَى.

ص (وَرَجَعَ تَارِكُ الْجُلُوسِ الْأَوَّلِ إِنْ لَمْ يُفَارِقْ الْأَرْضَ بِيَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَلَا سُجُودَ) ش يَعْنِي أَنَّ مَنْ سَهَا عَنْ الْجُلُوسِ الْأَوَّلِ فِي الصَّلَاةِ الثُّلَاثِيَّةِ وَالرُّبَاعِيَّةِ فَإِنَّهُ إِنْ تَذَكَّرَهُ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَ الْأَرْضَ بِيَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ لِلْجُلُوسِ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَالْمَشْهُورُ لَا سُجُودَ عَلَيْهِ فِي تَزَحْزُحِهِ؛ لِأَنَّ التَّزَحْزُحَ لَوْ تَعَمَّدَهُ لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ وَمَا لَا يُفْسِدُ عَمْدُهُ لَا سُجُودَ فِي سَهْوِهِ، انْتَهَى. وَقِيلَ: يَسْجُدُ، نَقَلَهُ ابْنُ بَشِيرٍ وَفِي كَلَامِ التَّوْضِيحِ هُنَا فَائِدَتَانِ: الْأُولَى أَنَّ مَنْ تَزَحْزَحَ لِلْقِيَامِ فِي مَحَلِّ الْجُلُوسِ عَامِدًا لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ (الثَّانِيَةُ) أَنَّ كُلَّ مَا لَا يُفْسِدُ عَمْدُهُ لَا يَسْجُدُ لِسَهْوِهِ.

(تَنْبِيهٌ) فَإِنْ قَامَ بَعْدَ أَنْ تَذَكَّرَ وَلَمْ يَرْجِعْ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ نَاسِيًا أَوْ عَامِدًا أَوْ جَاهِلًا فَالنَّاسِي يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلَامِ وَالْعَامِدُ يَجْرِي عَلَى تَارِكِ السُّنَنِ مُتَعَمِّدًا وَحَكَى ابْنُ بَطَّالٍ أَنَّ مَنْ قَامَ مِنْ اثْنَتَيْنِ مُتَعَمِّدًا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ اتِّفَاقًا وَلَيْسَ بِظَاهِرٍ وَالْمَشْهُورُ إِلْحَاقُ الْجَاهِلِ بِالْعَامِدِ، انْتَهَى. وَتَصْوِيرُ النِّسْيَانِ هُنَا بَعِيدٌ، وَانْظُرْ لَوْ رَجَعَ إِلَى الْجُلُوسِ بَعْدَ أَنْ قَامَ هَلْ: حُكْمُهُ حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ بَعْدَ هَذِهِ أَمْ لَا؟ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

ص (وَإِلَّا فَلَا)

ش: يَعْنِي وَإِنْ فَارَقَ الْأَرْضَ بِيَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ جَمِيعًا فَلَا يَرْجِعُ إِلَى الْجُلُوسِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَقِيلَ يَرْجِعُ قَالَ

فِي التَّوْضِيحِ: **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ النُّهُوضُ إلَى الْقِيَامِ فِي حُكْمِ الْقِيَامِ أَوْ لَا يُفَارِقُ حُكْمَ الْجُلُوسِ إلَّا مَعَ." (١)

٤٤٠. "وَأَنْكَرَا فِعْلَهُمَا وَسَأَلَا عَنْ ذَلِكَ أَهْلَ الْفَتْوَى فَأَفْتَوْهُمَا بِفَسَادِ أَفْعَالِهِمَا وَأَنَّهَا كَانَتْ عَلَى غَيْرِ اسْتِقَامَةٍ وَأَنَّ أَوْلَادَهُمَا لِغَيْرِ رِشْدَةٍ، ثُمَّ إنَّ الرَّجُلَ زَوْجَ الْمَرْأَةِ الْمَذْكُورَةِ مَاتَ فِي خِلَالِ ذَلِكَ؛ فَلَمْ يَرِثْ الْأَوْلَادُ مِنْهُ قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا وَأُخِذَتْ تَرِكَةُ الْمَيِّتِ وَفُرِّقَتْ عَلَى الْمَسَاكِينِ فَأَفْتِنَا وَفَّقَك اللَّهُ فِي فِعْلِهِمَا أَوَّلًا مِنْ زَوَاجِهِمَا بَعْدَ الزِّنَا مِنْ غَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ وَفِي طَلَاقِهِمَا وَارْتِجَاعِهِمَا بَعْدَ الطَّلَاقِ إلَى آخِرِ ذَلِكَ مِنْ أَفْعَالِهِمَا وَفِي مِيرَاثِ الْأَوْلَادِ مِنْ الْوَالِدِ هَلْ يَجِبُ لَهُمْ مِيرَاثٌ أَمْ لَا يَجِبُ؟ بَيِّنْ لَنَا ذَلِكَ كُلَّهُ وَإِنْ كَانَ يَجِبُ لَهُمْ الْمِيرَاثُ فَهَلْ يَلْزَمُ الْمُفْتِيَيْنِ ضَمَانُ مَا تَصَدَّقُوا بِهِ أَمْ لَا؟ وَهَذَانِ الزَّوْجَانِ إذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ بَيْنَهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ هَلْ يَكُونُ الْحُكْمُ عَلَيْهِمَا كَالْحُكْمِ عَلَى الزَّوَاجِ الصَّحِيحِ لَا يَتَرَاجَعَانِ إلَّا بَعْدَ زَوْجٍ أَمْ يَكُونُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا وَاحِدًا؟ بَيِّنْ لَنَا ذَلِكَ أَيْضًا.

فَأَجَابَ: تَصَفَّحْت السُّؤَالَ وَوَقَفْت عَلَيْهِ وَالنِّكَاحُ الْأَوَّلُ الَّذِي وَقَعَ عَقْدُهُ عَلَيْهِ قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ مِنْ الزِّنَا فَاسِدٌ لَا يَلْحَقُهُ فِيهِ طَلَاقٌ فَتَكُونُ مُفَارَقَتُهُ إيَّاهَا فِيهِ بِطَلَاقٍ فَسْخًا بِغَيْرِ طَلَاقٍ، وَالنِّكَاحُ الثَّانِي صَحِيحٌ يَلْحَقُهُ فِيهِ الطَّلَاقُ فَإِنْ كَانَ وَقَعَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَجَبَ لَهَا نِصْفُ صَدَاقِهَا وَلَمْ يَكُنْ لَهَا مِيرَاثٌ، وَإِنْ كَانَ وَقَعَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَجَبَ لَهَا جَمِيعُ الصَّدَاقِ وَالْمِيرَاثِ إنْ كَانَ مَاتَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ إلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ الَّذِي طَلَّقَهَا بَائِنًا، وَأَمَّا الْأَوْلَادُ فَلَاحِقُونَ بِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ يَجِبُ لَهُمْ الْمِيرَاثُ مِنْهُ وَيَلْزَمُ مَنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهِ فَتَصَدَّقَ بِهِ ضَمَانُهُ، وَأَمَّا الْمُفْتُونَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ؛ إذْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمْ أَكْثَرُ مِنْ الْغُرُورِ بِالْقَوْلِ وَإِنَّمَا الضَّمَانُ عَلَى مَنْ اسْتَفْتَاهُمْ وَتَسَوَّرَ عَلَى مِيرَاثِهِمْ بِفَتْوَاهُمْ فَتَصَدَّقَ بِهِ دُونَ ثَبْتٍ وَلَا أَمْرٍ وَاجِبٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ انْتَهَى.

قَالَ الْبُرْزُلِيُّ بَعْدَ نَقْلِهِ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ الْمُتَقَدِّمِ: يُرِيدُ الشَّيْخُ: النِّكَاحُ الثَّانِي صَحِيحٌ إذَا كَانَ بَعْدَ مُدَّةِ الِاسْتِبْرَاءِ مِنْ الزِّنَا وَالنِّكَاحُ الْفَاسِدُ لِعَقْدِهِ يَفْتَقِرُ لِلِاسْتِبْرَاءِ كَالزِّنَا وَكَذَا مَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مِنْ الْمِيرَاثِ وَكَذَا رَأَيْتُ لِابْنِ الْحَاجِّ قَالَ: أَجَابَ مُحَمَّدٌ بْنُ أَصْبَغَ إنْ كَانَتْ مُرَاجَعَتُهُ بَعْدَ الِاسْتِبْرَاءِ بِثَلَاثِ حِيَضٍ؛ فَهِيَ صَحِيحَةٌ وَإِنْ كَانَتْ قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ فَلْيُفَارِقْ حَتَّى يَسْتَبْرِئَ بِثَلَاثِ حِيَضٍ، ثُمَّ يَنْكِحُهَا بَعْدَ ذَلِكَ نِكَاحًا صَحِيحًا إنْ أَحَبَّا وَمِثْلُهُ لِابْنِ الْحَاجِّ وَابْنِ رُشْدٍ وَمَا أَفْتَى بِهِ مِنْ لُحُوقِ الْوَلَدِ بِكُلِّ حَالٍ مَعْنَاهُ: إذَا أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ عَقْدِ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ فَأَكْثَرَ وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَلَا يُلْحَقُ بِهِ وَلَا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤٦/٢

مِيراثَ؛ لِأَنَّهُ لِلزِّنَا إِلَّا عَلَى طَرِيقَةِ الدَّاوُدِيِّ إِذَا صَانَهَا مِنْ غَيْرِهِ حَكَاهُ اللَّخْمِيُّ فِي أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ انْتَهَى، ثُمَّ نَقَلَهَا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بَعْدَ هَذَا بِنَحْوِ الْكُرَّاسِ عَنْ ابْنِ الْحَاجِّ وَقَالَ فِي آخِرِهَا: وَيَتَخَرَّجُ فِي تَأْبِيدِ تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ إِذَا طَرَأَ النِّكَاحُ عَلَى الْمَاءِ الْمُجْمَعِ عَلَى فَسَادِهِ قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ انْتَهَى فَتَحَصَّلَ مِنْ هَذَا أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مُسْتَبْرَأَةً مِنْ زِنَاهُ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ وَيَصِحُّ لَهُ نِكَاحُهَا بَعْدَ الِاسْتِبْرَاءِ كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَنَقَلَهُ الْبُرْزُلِيُّ عَنْهُ وَعَنْ ابْنِ الْحَاجِّ وَلَمْ أَرَ فِي ذَلِكَ خِلَافًا وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي مَسْأَلَةِ الْمَبْتُوتَةِ وَمَا ذَكَرَهُ فِي التَّوْضِيحِ فِي بَابِ الرَّجْعَةِ فِيمَنْ وَطِئَ مُطَلَّقَتَهُ الرَّجْعِيَّةَ فِي الْعِدَّةِ وَلَمْ يَنْوِ الرَّجْعَةَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ وَطْؤُهَا إِلَّا بَعْدَ الِاسْتِبْرَاءِ مِنْ ذَلِكَ الْوَطْءِ بِثَلَاثِ حِيَضٍ وَلَا تَكُونُ لَهُ الرَّجْعَةُ إِلَّا فِي بَقِيَّةِ الْعِدَّةِ الْأُولَى فِي الِاسْتِبْرَاءِ فَإِذَا انْقَضَتْ الْعِدَّةُ الْأُولَى فَلَا يَتَزَوَّجُهَا هُوَ، أَوْ غَيْرُهُ حَتَّى يَنْقَضِيَ الِاسْتِبْرَاءُ فَإِنْ فَعَلَ فُسِخَ نِكَاحُهُ وَلَا تَحْرُمُ أَبَدًا كَمَا أُحَرِّمُهَا عَلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا عِدَّتُهُ وَلَيْسَ هُوَ وَغَيْرُهُ فِي مَائِهِ سَوَاءً، وَقِيلَ: حُكْمُهُ حُكْمُ الْمُصِيبِ فِي الْعِدَّةِ، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ**: هَلْ التَّحْرِيمُ لِتَعْجِيلِ النِّكَاحِ قَبْلَ بُلُوغِهِ أَجَلَهُ، أَوْ لِاخْتِلَاطِ الْأَنْسَابِ؟

وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى اخْتَلَفُوا فِيمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا فَتَزَوَّجَهَا قَبْلَ زَوْجٍ فِي عِدَّتِهَا انْتَهَى، وَنَحْوُهُ لِابْنِ عَرَفَةَ وَنَصُّهُ فِي بَابِ الرَّجْعَةِ: وَعَلَى إِلْغَاءِ وَطْئِهِ دُونَ نِيَّةٍ رَوَى مُحَمَّدٌ وَسَمِعَ عِيسَى ابْنَ الْقَاسِمِ لَهُ مُرَاجَعَتُهَا فِيمَا بَقِيَ مِنْ الْعِدَّةِ بِالْقَوْلِ وَالْإِشْهَادِ وَلَا يَطَؤُهَا إِلَّا بَعْدَ الِاسْتِبْرَاءِ مِنْ مَائِهِ الْفَاسِدِ." (١)

٤٤١. "الطَّلَاقَ بِلَا عَطْفٍ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ يَلْزَمُهُ الثَّلَاثُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِذَلِكَ التَّأْكِيدَ وَكَذَا يَلْزَمُهُ الثَّلَاثُ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ نَسَّقَهُ وَلَمْ يَنْوِ التَّأْكِيدَ عَلَى الْمَشْهُورِ خِلَافًا لِلْقَاضِي إِسْمَاعِيلَ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: إِذَا كَانَتْ الزَّوْجَةُ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا وَكَانَ كَلَامُهُ مُتَتَابِعًا بِأَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ نَسَقًا فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الثَّلَاثُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ التَّأْكِيدَ وَاحْتُرِزَ بِمُتَتَابِعٍ مِمَّا إِذَا لَمْ يُتَابِعْهُ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا وَاحِدَةٌ بِالِاتِّفَاقِ لِبَيْنُونَتِهَا بِالْأُولَى فَلَمْ تَجِدْ الثَّانِيَةُ لَهَا مَحَلًّا وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ فَمُقَابَلُ الْمَشْهُورِ لِلْقَاضِي إِسْمَاعِيلَ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ الْكَلَامُ بِآخِرِهِ وَكَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا أَوْ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ قَدْ بَانَتْ فَلَا يُمْكِنُ وُقُوعُ الثَّانِيَةِ بِدَلِيلِ أَنَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ خَامِسَةً أَوْ أُخْتَهَا بِأَثَرِ نُطْقِهِ بِالْقَافِ مِنْ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ غَيْرِ مُهْلَةٍ وَمِثْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَا لَوْ أَتْبَعَ الْخُلْعَ طَلَاقًا هَلْ يَلْزَمُهُ أَوْ لَا، انْتَهَى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣/٤١٤

[مَسْأَلَةُ إِذَا أَتْبَعَ الْخُلْعَ طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ صُمَاتٍ نَسَقًا]

وَمَسْأَلَةُ مَنْ أَتْبَعَ الْخُلْعَ طَلَاقًا ذَكَرَهَا فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ إِرْخَاءِ السُّتُورِ فِي تَرْجَمَةِ مَا جَاءَ فِي الصُّلْحِ وَنَصُّهَا وَإِذَا أَتْبَعَ الْخُلْعَ طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ صُمَاتٍ نَسَقًا لَزِمَ فَإِنْ كَانَ بَيْنَ ذَلِكَ صُمَاتٌ أَوْ كَلَامٌ يَكُونُ قَطْعًا لِذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْهُ الطَّلَاقُ الثَّانِي، انْتَهَى.

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ: لِأَنَّهُ لَمَّا أَتْبَعَ الْخُلْعَ الطَّلَاقَ نَسَقًا عَلِمْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ الَّذِي كَانَ فِي قَلْبِهِ وَأَرَادَ إِيقَاعَهُ اثْنَتَانِ، وَقَالَ الْقَاضِي إِسْمَاعِيلُ: لَا يَلْزَمُ الطَّلَاقُ الثَّانِي وَإِنْ كَانَ نَسَقًا وَقَوْلُهُ.

وَإِنْ كَانَ بَيْنَ ذَلِكَ صُمَاتٌ إِلَى قَوْلِهِ لَمْ يَلْزَمْ، الشَّيْخُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا فَصَلَ بَيْنَهُمَا بِالصُّمَاتِ عَلِمْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ الَّذِي كَانَ فِي قَلْبِهِ وَأَرَادَ إِيقَاعَهُ وَاحِدَةٌ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالنَّخَعِيُّ وَحَمَّادٌ: يَلْزَمُ الطَّلَاقُ الثَّانِي مَتَى أَوْقَعَ دَاخِلَ الْعِدَّةِ وَقَوْلُهُ وَإِنْ كَانَ بَيْنَ ذَلِكَ صُمَاتٌ يَعْنِي اخْتِيَارًا تَحَرُّزًا مِنْ الصُّمَاتِ لِأَجْلِ الْعُطَاسِ وَالسُّعَالِ، انْتَهَى. كَلَامُ أَبِي الْحَسَنِ فِي الْكَبِيرِ وَفِي الصَّغِيرِ نَحْوُهُ وَزَادَ بَعْدَ قَوْلِهِ: وَالسُّعَالِ وَشِبْهِ ذَلِكَ فَإِنَّهُ فِي حُكْمِ الِاتِّصَالِ، انْتَهَى.

وَقَالَ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ الْمُدَوَّنَةِ بَعْدَ قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَإِنْ كَانَ بَيْنَ ذَلِكَ صُمَاتٌ اخْتِيَارًا احْتِرَازًا مِنْ الصُّمَاتِ لِأَجْلِ الْعُطَاسِ وَالسُّعَالِ، قَالَهُ الْمَغْرِبِيُّ وَهُوَ بَيِّنٌ وَيَشْهَدُ لَهُ مَا ذَكَرَهُ فِي الْأَيْمَانِ فِي الِاسْتِثْنَاءِ، انْتَهَى.

وَظَاهِرُ كَلَامِ اللَّخْمِيِّ أَنَّ الْقَوْلَ بِعَدَمِ لُزُومِ الطَّلَاقِ مُخَرَّجٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَعْنِي مَسْأَلَةَ مَنْ أَتْبَعَ الْخُلْعَ طَلَاقًا مِنْ قَوْلِ الْقَاضِي إِسْمَاعِيلَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَعْنِي مَسْأَلَةَ مَنْ كَرَّرَ الطَّلَاقَ بِلَا عَطْفٍ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا وَظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ أَنَّهُ مَنْصُوصٌ لَهُ فِيهَا أَيْضًا كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ فِي كَلَامِهِ الْمُتَقَدِّمِ وَصَرَّحَ بِذَلِكَ أَيْضًا ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ مَسْأَلَةِ الْمُدَوَّنَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ فِي مَسْأَلَةِ مَنْ أَتْبَعَ الْخُلْعَ طَلَاقًا وَنَصُّهُ مَا ذَكَرَهُ إِذَا كَانَ نَسَقًا هُوَ الْمَشْهُورُ.

وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ: لَا يَلْزَمُهُ ذَكَرَهُ فِي هَذِهِ، وَفِيمَنْ قَالَ لِلَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ نَقَلَهُ اللَّخْمِيُّ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: الْخِلَافُ فِيمَنْ أَتْبَعَ الْخُلْعَ طَلَاقًا لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ يُرِيدُ إِنَّمَا لِإِسْمَاعِيلَ الْقَاضِي النَّصُّ فِي مَسْأَلَةِ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا وَيَجْرِي قَوْلُهُ فِي الْخُلْعِ ذَكَرَهُ مُعْتَرِضًا عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ فِي إِطْلَاقِهِ الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ لِمَا قُلْنَاهُ، انْتَهَى.

وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ مِنْ الِاعْتِرَاضِ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ نَحْوُهُ فِي التَّوْضِيحِ وَلَمْ يَتَعَقَّبْ ابْنُ عَرَفَةَ كَلَامَ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ بَلْ اخْتِصَارُهُ لِكَلَامِ اللَّخْمِيِّ يَقْتَضِي ظَاهِرُهُ أَنَّهُ مُخَرَّجٌ فِيهَا لَا مَنْصُوصٌ وَنَصُّ كَلَامِهِ

وَتَخْرِيجُهُ يَعْنِي اللَّخْمِيَّ إلْغَاءُ طَلَاقِ الْحِنْثِ كَإِلْغَاءِ الطَّلَاقِ الْمُتْبعِ لِلْخُلْعِ عَلَى قَوْلِ إسْمَاعِيلَ الْقَاضِي بِإِلْغَاءِ مَا زَادَ عَلَى الْوَاحِدَةِ فِي قَوْلِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ بِرَدٍّ وَأَطَالَ الْكَلَامَ فِي الرَّدِّ عَلَيْهِ وَلِابْنِ عَبْدِ السَّلَام مَعَ اللَّخْمِيّ وَابْنِ عَرَفَةَ مَعَهُمَا مُنَاقَشَةٌ فِي غَيْرِ مَا اعْتَرَضَ بِهِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ وَأَطَالَ الْكَلَامَ فِي ذَلِكَ فَرَاجِعْهُ فِي بَابِ الْخُلْعِ إنْ أَرَدْتَهُ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

[فَرْعٌ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إنْ فَعَلْتِ كَذَا]

(فَرْعٌ) إذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا أَنْتِ." (١)

٤٤٢. "وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ ص (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي فِي عِدَّةٍ فَكَغَيْرِهِ)

ش: يَعْنِي فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فُسِخَ النِّكَاحُ، وَلَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، وَوَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ فِي الْعِدَّةِ، وَالدُّخُولُ بَعْدَهَا جَرَى عَلَى الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ، وَالْمَشْهُورُ تَأْبِيدُ التَّحْرِيمِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

[الْفَرْعُ الْأَوَّلُ دَخَلَ بِهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ]

(فُرُوعٌ الْأَوَّلُ) إذَا دَخَلَ بِهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ بِهَا إنْ فَسَخَ بِلَا طَلَاقٍ لَا إنْ فَسَخَ بِطَلَاقٍ، وَنَصَّ عَلَيْهِ الْبَاجِيُّ، وَغَيْرُهُ، وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ

[الفرع الثَّانِي فُقِدَ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَضُرِبَ لَهُ الْأَجَلُ وَفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا]

(الثَّانِي) إذَا فُقِدَ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَضُرِبَ لَهُ الْأَجَلُ، وَفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا فَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا تُعْطَى جَمِيعَ الصَّدَاقِ، وَبِهِ قَالَ سَحْنُونٌ قَالَ ابْنُ بَطَّالٍ، وَبِهِ الْقَضَاءُ، وَفِي الْجَلَّابِ أَنَّهَا تُعْطَى نِصْفَهُ فَإِنْ ثَبَتَ بَعْدَ ذَلِكَ مَوْتُهُ أَوْ مُضِيُّ سِنِّ التَّعْمِيرِ فَيُكْمِلُ لَهَا، وَقَالَ جَمَاعَةٌ إنْ لَمْ تَكُنْ قَبَضَتْهُ لَمْ تُعْطَ إلَّا النِّصْفَ، وَإِنْ قَبَضَتْهُ لَمْ يُنْتَزَعْ مِنْهَا، وَعَلَى أَنَّهَا تَأْخُذُ الْجَمِيعَ فَقَالَ مَالِكٌ: يُعَجَّلُ لَهَا الْمُعَجَّلُ، وَيَبْقَى الْمُؤَجَّلُ لِأَجَلِهِ، وَقَالَ سَحْنُونٌ: يُعَجَّلُ لَهَا الْجَمِيعُ، **وَمُنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ فِيهَا شَائِبَتَيْنِ شَائِبَةَ الْمَوْتِ بِدَلِيلِ أَنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَشَائِبَةَ الطَّلَاقِ بِدَلِيلِ أَنَّ دُخُولَ الثَّانِي يُوقِعُ عَلَى الْأَوَّلِ طَلْقَةً، وَعَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا تُعْطَى الْجَمِيعَ فَإِنْ جَاءَ الْأَوَّلُ بَعْدَ دُخُولِ الثَّانِي فَقِيلَ تَرُدُّ إلَيْهِ نِصْفَ الصَّدَاقِ، وَاخْتَارَهُ اللَّخْمِيّ، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ إنَّهُ

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤/ ٦٠

الْأَصَحُّ، وَقِيلَ لَا تَرُدُّ إلَيْهِ شَيْئًا قِيلَ، وَبِهِ الْعَمَلُ نَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ.

[الفرع الثَّالِث تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَهَا زَوْجٌ غَائِبٌ لَا يُدْرَى أَحَيٌّ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ]

(الثَّالِثُ) قَالَ فِي الْمُنْتَقَى فِي بَابِ الرُّعَافِ مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَهَا زَوْجٌ غَائِبٌ لَا يُدْرَى أَحَيٌّ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مَاتَ لِمِثْلِ مَا تَنْقَضِي فِيهِ عِدَّتُهَا قَبْلَ نِكَاحِهِ أَنَّ نِكَاحَهُ مَاضٍ انْتَهَى

ص (وَوَرِثَتْ الْأَوَّلَ إنْ قَضَى لَهُ بِهَا)

ش: فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ مَاتَ، وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ فَتَرِثُهُ اتِّفَاقًا، وَكَذَا بَعْدَ خُرُوجِهَا، وَقَبْلَ عَقْدِ الثَّانِي عَلَى الْمَعْرُوفِ، وَبَعْدَ عَقْدِهِ قَبْلَ دُخُولِهِ عَلَى الْمَرْجُوعِ إلَيْهِ.

[فَرْعٌ جَهِلَتْ التَّوَارِيخَ وَقَدْ دَخَلَ الثَّانِي]

(فَرْعٌ) قَالَ اللَّخْمِيُّ فَإِنْ جُهِلَتْ التَّوَارِيخَ، وَقَدْ دَخَلَ الثَّانِي لَمْ يُفْسَخْ نِكَاحُهُ، وَلَمْ يَرِثْ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهَا، وَبَيْنَ الثَّانِي بِالشَّكِّ، وَلَا تَرِثُ أَيْضًا بِالشَّكِّ

ص (وَأَمَّا إنْ نَعَى لَهَا)

ش: النَّعْيُ خَبَرُ الْمَوْتِ قَالَ عِيَاضٌ الْفُقَهَاءُ يَقُولُونَ الْمُنْعَى بِضَمِّ الْمِيمِ، وَفَتْحِ الْعَيْنِ، وَهُوَ خَطَأٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، وَالصَّوَابُ الْمَنْعِيُّ بِفَتْحِ الْمِيمِ، وَكَسْرِ الْعَيْنِ، وَتَشْدِيدِ الْيَاءِ، وَهِيَ الَّتِي أُخْبِرَتْ بِمَوْتِ زَوْجِهَا فَاعْتَمَدَتْ عَلَى الْإِخْبَارِ، وَتَزَوَّجَتْ، ثُمَّ قَدِمَ زَوْجُهَا فَالْمَشْهُورُ مِنْ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا تُرَدُّ إلَى الْأَوَّلِ، وَلَوْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي، وَسَوَاءٌ حَكَمَ بِمَوْتِهِ حَاكِمٌ أَوْ لَمْ يَحْكُمْ، وَقِيلَ تَفُوتُ بِدُخُولِ الثَّانِي كَامْرَأَةِ الْمَفْقُودِ، وَثَالِثُهَا التَّفْرِقَةُ فَإِنْ حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ فَاتَتْ بِدُخُولِ الثَّانِي، وَإِلَّا لَمْ تَفُتْ، وَأَمَّا إنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الثَّانِي فَهِيَ لِلْأَوَّلِ اتِّفَاقًا قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ.

[الْفَرْعُ الْأَوَّلُ رُدَّتْ إلَى الْأَوَّلِ فِي الْعِدَّةِ]

(فَرْعَانِ الْأَوَّلُ) : وَإِذَا رُدَّتْ إلَى الْأَوَّلِ فَلَا يَقْرَبُهَا حَتَّى تَحِيضَ أَوْ تَضَعَ حَمْلَهَا إنْ كَانَتْ حَامِلًا." (١)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤/١٥٨

٤٤٣. "وَيَخْرُجُ مِنْ ذَلِكَ الْمَرِيضُ إذَا كَانَ مَدِينًا فَإِنَّ مَذْهَبَ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا يَجُوزُ رَهْنُهُ، وَنَقَلَهُ فِي الْمُقَدِّمَاتِ وَالرَّجْرَاجِيِّ وَسَيَأْتِي ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ فِي أَوَّلِ بَابِ التَّفْلِيسِ لَا بَعْضُهُ – وَرَهْنِهِ وَيَأْتِي أَيْضًا فِي كَلَامِ الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ فَتَأَمَّلْهُ، وَنَبَّهَ بِقَوْلِهِ مَا يُبَاعُ أَوْ غَرَرًا عَلَى أَنَّهُ يَشْتَرِطُ فِي الْمَرْهُونِ مَا يَشْتَرِطُهُ فِي الشَّيْءِ الْمَبِيعِ إلَّا أَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِيهِ الْغَرَرُ فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْمَيْتَةِ، وَقَوْلُهُ أَوْ غَرَرًا مَعْطُوفٌ عَلَى مَا فِي قَوْلِهِ مَا يُبَاعُ وَنَبَّهَ بِهِ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ رَهْنُ الْآبِقِ وَالشَّارِدِ إذَا لَمْ يُقَارِنْ عُقْدَةَ الْبَيْعِ بِلَا خِلَافٍ وَإِنْ قَارَنَهَا فَفِيهِ خِلَافٌ وَالْمَشْهُورُ الْجَوَازُ وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ.

ص (وَلَوْ اشْتَرَطَ فِي الْعَقْدِ)

ش: وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ هَلْ لِلرَّهْنِ حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ أَمْ لَا؟ وَقَوْلُهُ: وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ فَصْلٌ. خَرَجَ بِهِ مَا دُفِعَ لَا عَلَى سَبِيلِ التَّوَثُّقِ بَلْ عَلَى سَبِيلِ الْمِلْكِ كَالْبَيْعِ وَالِانْتِفَاعِ كَالْمُسْتَأْجَرِ وَالْمُعَارِ، وَهُوَ حَالٌ مِنْ مَا، وَالْبَاءُ فِي بِحَقٍّ لِلسَّبَبِيَّةِ وَهَذَا الْحَدُّ قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ إعْطَاءُ امْرِئٍ وَثِيقَةً بِحَقٍّ وَاعْتَرَضَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِأَنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُ الرَّهْنَ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ وَالْإِعْطَاءُ مَصْدَرٌ وَهُمَا مُتَبَايِنَانِ اهـ يَعْنِي أَنَّ الرَّهْنَ وَإِنْ كَانَ فِي الْأَصْلِ مَصْدَرًا وَلَكِنَّ الْأَغْلَبَ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ إطْلَاقُهُ عَلَى الشَّيْءِ الْمَرْهُونِ فَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ مُعْطًى أَوْ مَا أَشْبَهَهُ. وَحَدَّهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِأَنَّهُ مَالٌ قَبَضَهُ تَوَثُّقًا بِهِ فِي دَيْنٍ قَالَ فَتَخْرُجُ الْوَدِيعَةُ وَالْمَصْنُوعُ فِي يَدِ صَانِعِهِ وَقَبْضُ الْمَجْنِيِّ عَبْدًا جَنَى عَلَيْهِ انْتَهَى.

وَنَقَلَهُ ابْنُ غَازِيٍّ بِلَفْظِ مَالٍ قُبِضَ تَوَثُّقًا بِهِ فِي دَيْنٍ وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ إنَّ الرَّهْنَ كَمَا يُطْلَقُ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ عَلَى الشَّيْءِ الْمَرْهُونِ فَكَذَلِكَ أَيْضًا يُطْلَقُ عَلَى الرَّهْنِ الَّذِي هُوَ الْمَصْدَرُ كَمَا إذَا قَالُوا يَصِحُّ الرَّهْنُ أَوْ يَبْطُلُ الرَّهْنُ أَوْ يَصِحُّ رَهْنُ كَذَا أَوْ لَا يَصِحُّ رَهْنُ كَذَا فَاسْتِعْمَالُ الرَّهْنِ بِمَعْنَى الْمَصْدَرِ شَائِعٌ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ؛ فَلِذَلِكَ عَرَّفَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالْمُصَنِّفُ بِهَذَا الْمَعْنَى فَتَأَمَّلْهُ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

ص (كَوَلِيٍّ)

ش: أَبًا كَانَ أَوْ وَصِيًّا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يَرْهَنَ مَالَ الْيَتِيمِ رَهْنًا فِيمَا يَبْتَاعُ لَهُ مِنْ كِسْوَةٍ أَوْ طَعَامٍ وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَأْخُذَ عُرُوضَ الْيَتِيمِ بِمَا أَسْلَفَهُ رَهْنًا. اهـ ثُمَّ قَالَ: وَإِذَا رَهَنَ الْأَبُ مِنْ مَتَاعِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ فِي دَيْنٍ عَلَيْهِ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْوَلَدُ لَمْ يَجُزْ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ مَالِ وَلَدِهِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ.

ص (وَمُكَاتَبٍ)

ش: قَيَّدَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ بِمَا إذَا أَصَابَ وَجْهَ الرَّهْنِ وَنَقَلَهُ فِي الْكَبِيرِ ص (وَآبِقٍ)

ش: قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَرَهْنُ الْآبِقِ وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ إنْ قُبِضَ قَبْلَ مَوْتِ صَاحِبِهِ أَوْ فَلَسِهِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ

أَيْ: يَجُوزُ رَهْنُ الْآبِقِ وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ، وَقَوْلُهُ: إنْ قُبِضَ قَبْلَ مَوْتِ صَاحِبِهِ أَوْ فَلَسِهِ لَيْسَ بِظَاهِرٍ؛ لِأَنَّ رَهْنَ الْآبِقِ وَالشَّارِدِ صَحِيحٌ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضَا قَبْلَ مَوْتِ صَاحِبِهِمَا وَإِنَّمَا الْقَبْضُ قَبْلَ مَوْتِ صَاحِبِهِمَا شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الِاخْتِصَاصِ اهـ. وَالظَّاهِرُ مَا قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ يَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَالْفَلَسِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَقَدْ نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ الصَّقَلِّيِّ عَنْ ابْنِ الْمَوَّازِ كَذَلِكَ وَقَالَ فِي النَّوَادِرِ فِي كِتَابِ الرُّهُونِ فِي تَرْجَمَةِ الْعَيْنِ وَمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ وَالْمَعْرُوفُ لِمَالِكٍ أَنَّهُ لَا تُرْهَنُ الْأَجِنَّةُ وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ مُيَسَّرٍ ذَلِكَ جَائِزٌ كَمَا يُرْتَهَنُ الْعَبْدُ الْآبِقُ وَالْبَعِيرُ الشَّارِدُ وَيَصِحُّ ذَلِكَ بِالْقَبْضِ اهـ. وَسَيَأْتِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْجَنِينِ.

[تَنْبِيه رَهْنِ الدَّارِ الْغَائِبَة وَالشَّيْءِ الْغَائِبِ]

(تَنْبِيهٌ) سُئِلَتْ عَنْ رَهْنِ الدَّارِ الْغَائِبَةِ، وَالشَّيْءِ الْغَائِبِ فَأَجَبْتُ أَنَّهُ يَصِحُّ وَيُشْتَرَطُ فِي اخْتِصَاصِ الْمُرْتَهِنِ بِهِ أَنْ يَقْبِضَهُ هُوَ أَوْ وَكِيلُهُ قَبْلَ مَوْتِ الرَّاهِنِ أَوْ فَلَسِهِ وَهُوَ كَالْآبِقِ وَالشَّارِدِ بَلْ أَحْرَى بِالْجَوَازِ فَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ أَوْ فَلَّسَ قَبْلَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ وَكِيلِهِ بَطَلَ الرَّهْنُ وَلَوْ جَدَّ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمُصَنِّفَ سَيَقُولُ: وَبِمَوْتِ رَاهِنِهِ أَوْ فَلَسِهِ قَبْلَ حَوْزِهِ وَلَوْ جَدَّ فِيهِ وَأَيْضًا فَقَدْ نَصَّ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ مَنْ وَهَبَ دَارًا غَائِبَةً وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَحُوزَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ بَطَلَتْ الْهِبَةُ وَلَوْ لَمْ يُفَرِّطْ مَعَ أَنَّ الْمَشْهُورَ فِي الْهِبَةِ إذَا جَدَّ فِي طَلَبِهَا لَا تَبْطُلُ وَقَدْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا هُنَا فِي التَّوْضِيحِ: بِأَنَّ الرَّهْنَ لَمَّا كَانَ بَاقِيًا عَلَى." (١)

٤٤٤. "وَلَدِهِ يُقْسَمُ الْحَبْسُ عَلَى عَدَدِهِمْ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنْ الظَّوَاهِرِ الْمَوْجُودَةِ فِي مَسَائِلِهِمْ، وَبَعْضُهُمْ مُحْتَجًّا بِقَوْلِ مَالِكٍ فِيهَا لَا يُقْسَمُ الْحَبْسُ وَغَيْرُهُمْ (قُلْتُ:) عَنْ ابْنِ سَهْلٍ الْأَوَّلُ لِعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ يَحْيَى وَلِمُحَمَّدِ بْنِ لُبَابَةَ وَابْنِ وَلِيدٍ وَأَيُّوبَ بْنِ سُلَيْمَانَ وَابْنِ أَيْمَنَ وَالثَّانِي لِابْنِ الْأَعْيَنِ، قَالَ: وَيُفْسَخُ إنْ نَزَلَ وَعَزَا أَحَدَ الْقَوْلَيْنِ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ لِابْنِ عَاتٍ، فَقَالَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ لُبَابَةَ حَمْلُهَا عَلَى الْخِلَافِ غَلَطٌ إنَّمَا حُمِلَ الْقَسْمُ عَلَى ثَمَنِ الْمَنْفَعَةِ وَمَنْعُهُ عَلَى الرُّبْعِ الْمُحْبَسِ نَفْسِهِ، انْتَهَى. وَسُئِلْتُ عَنْ مَالٍ مَوْقُوفٍ عَلَى وَصِيٍّ وَأَيْتَامٍ فَاقْتَضَى رَأْيُ الْوَصِيِّ وَرَأْيُ جَمَاعَةٍ مِنْ الْمُسْلِمِينَ قَسْمَ الْمَالِ الْمَوْقُوفِ فَهَلْ يُقْسَمُ أَمْ لَا؟ فَأَجَبْتُ إنْ كَانَ الْمُرَادُ بِالْقِسْمَةِ الِاسْتِبْدَادُ وَالِاخْتِصَاصُ بِحَيْثُ يَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ يَفْعَلُ فِيمَا بِيَدِهِ مَا شَاءَ فَهَذَا لَا يَجُوزُ وَإِنْ أُرِيدَ قِسْمَتُهُ قِسْمَةَ مُهَايَأَةٍ بِمَعْنَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ يَسْكُنُ نَاحِيَةً مِنْهُ أَوْ يَسْتَغِلُّهُ مُدَّةً وَكُلَّمَا تَغَيَّرَ عَدَدُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ تَغَيَّرَتْ الْقِسْمَةُ فَاخْتُلِفَ فِي ذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ فَقِيلَ: إنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ وَقِيلَ: يَجُوزُ إذَا رَضِيَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِمْ أَجْمَعُونَ وَقِيلَ:

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣/٥

يُجْبَرُونَ عَلَى ذَلِكَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي هُوَ الظَّاهِرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ص (وَكَفَى قَاسِمٌ لَا مُقَوِّمٌ) ش، قَالَ الْقَرَافِيُّ فِي الْفَرْقِ الْأَوَّلِ مِنْ قَوَاعِدِهِ فِي الصُّوَرِ الْمُرَكَّبَةِ مِنْ الشَّهَادَةِ وَالرِّوَايَةِ رَابِعُهَا الْمُقَوِّمُ لِلسِّلَعِ وَأَرْشِ الْجِنَايَاتِ وَالْمُسَاقَاةِ وَالْغُصُوبَاتِ وَغَيْرِهَا، قَالَ مَالِكٌ: يَكْفِي الْوَاحِدُ بِالتَّقْوِيمِ إلَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِالْقِيَمِ حَدٌّ كَالسَّرِقَةِ فَلَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ وَرُوِيَ لَا بُدَّ مِنَ اثْنَيْنِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** حُصُولُ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: شَبَهُ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ إلْزَامٌ لِمُعَيَّنٍ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَشَبَهُ الرِّوَايَةِ؛ لِأَنَّ الْمُقَوِّمَ مُتَصَدٍّ لِمَا لَا يَتَنَاهَى كَالْمُتَرْجِمِ وَالْقَائِفِ وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ كَذَلِكَ وَشَبَهُ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ يَنْفُذُ فِي الْقِيمَةِ وَالْحَاكِمِ يُنْفِذُهُ وَهُوَ أَظْهَرُ مِنْ شَبَهِ الرِّوَايَةِ فَإِنْ تَعَلَّقَ بِإِخْبَارِهِ حَدٌّ تَعَيَّنَ مُرَاعَاةُ الشَّهَادَةِ لِوَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا: قُوَّةُ مَا يُفْضِي إلَيْهِ هَذَا الْإِخْبَارُ وَيَنْبَنِي عَلَيْهِ مِنْ إبَاحَةِ عُضْوٍ آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ وَثَانِيهِمَا: أَنَّ الْخِلَافَ فِي كَوْنِهِ رِوَايَةً أَوْ شَهَادَةً شُبْهَةٌ يُدْرَأُ بِهَا الْحَدُّ ثُمَّ، قَالَ: وَخَامِسُهَا الْقَاسِمُ.." (١)

٤٤٥. "قَالَ مَالِكٌ يَكْفِي وَاحِدٌ وَالْأَحْسَنُ اثْنَانِ، وَقَالَ أَبُو إسْحَاقَ لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ وَلِلشَّافِعِيَّةِ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** شَبَهُ الْحُكْمِ وَالرِّوَايَةِ أَوْ الشَّهَادَةِ وَالْأَظْهَرُ شَبَهُ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ اسْتَنَابَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَيْضًا، انْتَهَى.

وَفِي الْكِتَابِ الرَّابِعَ عَشَرَ مِنْ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ تَبْصِرَةِ ابْنِ فَرْحُونٍ، قَالَ ابْنُ الْقَصَّارِ: وَيُقْبَلُ قَوْلُ التَّاجِرِ فِي قِيَمِ الْمُتْلَفَاتِ إلَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِالْقِيمَةِ حَدٌّ فَلَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ عِنْدَ مِثْلِ الْقِيمَةِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا حَدٌّ كَتَقْوِيمِ الْعَرْضِ الْمَسْرُوقِ وَهَلْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ إلَى النِّصَابِ أَمْ لَا؟ فَهُنَا لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ، انْتَهَى. ثُمَّ، قَالَ: قَالَ ابْنُ الْقَصَّارِ: يَجُوزُ تَقْلِيدُ الْقَاسِمِ عَلَى مَا رَوَاهُ ابْنُ نَافِعٍ عَنْ مَالِكٍ كَمَا يُقَلَّدُ الْمُقَوِّمُ لِأَرْشِ الْجِنَايَاتِ لِمَعْرِفَتِهِ بِذَلِكَ، وَقَالَ الْأَبْهَرِيُّ: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ اثْنَيْنِ ثُمَّ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ، انْتَهَى. فَلَعَلَّ الْمُصَنِّفَ تَرَجَّحَ عِنْدَهُ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ فِي الْمُقَوِّمِ وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقَاسِمِ وَالْمُقَوِّمِ أَنَّ الْقَاسِمَ نَائِبٌ عَنْ الْحَاكِمِ، انْتَهَى.

فَاكْتَفَى فِيهِ بِالْوَاحِدِ، وَالْمُقَوِّمُ كَالشَّاهِدِ عَلَى الْقِيمَةِ فَيَتَرَجَّحُ فِيهِ جَانِبُ الشَّهَادَةِ.

(تَنْبِيهَاتٌ الْأَوَّلُ) الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ مُرَادَ الْمُصَنِّفِ بِالْمُقَوِّمِ الْمُقَوِّمُ لِلسِّلَعِ الْمُتْلِفَاتِ وَلِأُرُوشِ الْجِنَايَاتِ وَنَحْوِهِمَا كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ الْقَرَافِيُّ وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ الْمُقَوِّمُ لِلسِّلْعَةِ الْمَقْسُومَةِ فَإِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْقَاسِمَ هُوَ الَّذِي يُقَوِّمُ الْمَقْسُومَ وَيُعْدِلُهُ.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٥/٣٣٦

(الثَّانِي) ، قَالَ الْقَرَافِيُّ فِي الذَّخِيرَةِ، قَالَ فِي النَّوَادِرِ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: لَا يَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِالْقَسْمِ إلَّا مَنْ هُوَ عِنْدَهُ مَأْمُونٌ بَصِيرٌ، وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يُشْتَرَطُ فِي مَنْصُوبِ الْإِمَامِ الْحُرِّيَّةُ وَالْعَدَالَةُ وَالتَّكْلِيفُ وَالذُّكُورَةُ؛ لِأَنَّهُ حَاكِمٌ وَعِلْمُهُ بِالْمِسَاحَةِ وَالْحِسَابِ وَالتَّقْوِيمِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِي مَنْصُوبِ الشُّرَكَاءِ الْعَدَالَةُ وَالْحُرِّيَّةُ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ وَلَمْ أَرَ لِأَصْحَابِنَا مَا يُخَالِفُ هَذَا، انْتَهَى، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(الثَّالِثُ) فُهِمَ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ كَفَى قَاسِمٌ أَنَّ الْأَوْلَى خِلَافُ ذَلِكَ وَهُوَ كَذَلِكَ، قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: الِاثْنَانِ أَوْلَى مِنْ الْوَاحِدِ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الشَّيْخُ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ: لَا يَأْمُرُ الْقَاضِي بِالْقَسْمِ إلَّا الْمَأْمُونَ الْمَرْضِيَّ وَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ فَهُوَ أَفْضَلُ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إلَّا وَاحِدًا كَفَى، انْتَهَى.

ص (وَأُفْرِدَ كُلُّ نَوْعٍ)

ش: يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ جَمْعُ جِنْسَيْنِ وَلَا نَوْعَيْنِ مُتَبَاعِدَيْنِ فِي قِسْمَةِ الْقُرْعَةِ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَلَا تُقْسَمُ أَصْنَافٌ مُخْتَلِفَةٌ بِالسَّهْمِ مِثْلُ أَنْ يَجْعَلُوا الدُّورَ حَظًّا وَالرَّقِيقَ حَظًّا وَيَسْتَهِمُونَ وَإِنْ اتَّفَقَ قِيَمُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ خَطَرٌ وَإِنَّمَا تُقْسَمُ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ كُلُّ نَوْعٍ عَلَى حِدَةٍ الْبَقَرُ عَلَى حِدَةٍ وَالْغَنَمُ عَلَى حِدَةٍ وَالْعُرُوضُ عَلَى حِدَةٍ إلَّا أَنْ يَتَرَاضَوْا عَلَى شَيْءٍ بِغَيْرِ سَهْمٍ وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلُوا دَنَانِيرَ نَاحِيَةً وَمَا قِيمَتُهُ مَا مَاثَلَهَا نَاحِيَةً مِنْ رَبْعٍ أَوْ عَرْضٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ يَقْتَرِعُوا وَأَمَّا بِالتَّرَاضِي بِغَيْرِ قُرْعَةٍ فَجَائِزٌ وَأَمَّا دَارَانِ فِي مَوْضِعٍ وَإِنْ تَفَاضَلَتَا فِي الْبِنَاءِ كَوَاحِدَةٍ جَدِيدَةٍ وَأُخْرَى رَثَّةٍ أَوْ دَارٌ بَعْضُهَا رَثٌّ وَبَاقِيهَا جَدِيدٌ فَذَلِكَ يُجْمَعُ فِي الْقَسْمِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ وَاحِدٌ مِنْهُ جَدِيدٌ وَدُونَ بِالْقِيَمِ كَقَسْمِ الرَّقِيقِ عَلَى تَفَاوُتِهَا وَكُلُّ صِنْفٍ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ كُلُّ صِنْفٍ مِنْ ذَلِكَ لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ بِيعَ عَلَيْهِمْ الْجَمِيعُ إلَّا أَنْ يَتَرَاضَوْا عَلَى شَيْءٍ بِغَيْرِ سَهْمٍ فَيَجُوزُ، انْتَهَى.

ص (وَجُمِعَ دُورٌ وَأَقْرِحَةٌ)

ش: كَذَا فِي بَعْضِ النُّسَخِ بِالْوَاوِ وَفِي." (١)

٤٤٦. "إلَى بُلُوغِهِ، فَإِنْ حَجَّ بِهِ وَإِلَّا رَجَعَ مِيرَاثًا انْتَهَى.

وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ وَلَوْ كَانَ فِي الطَّرِيقِ بَحْرٌ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْحَضَانَةِ أَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُسَافِرَ بِمَنْ فِي حِجْرِهِ إذَا كَانَتْ الطَّرِيقُ مَأْمُونَةً وَلَوْ كَانَ فِيهَا بَحْرٌ وَتَقَدَّمَ هُنَا أَنَّ التَّجْرَ بِمَالِ الْيَتِيمِ فِي الْبَحْرِ وَالْبَرِّ جَائِزٌ مَعَ الْأَمْنِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣٣٧/٥

(تَنْبِيهٌ) تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْحَجِّ عَنْ ابْنِ فَرْحُونٍ أَنَّهُ نَقَلَ أَنَّ لِلْوَصِيِّ وَالْوَلِيِّ غَيْرِ الْمَحْرَمَيْنِ أَنْ يُسَافِرَا بِالصَّبِيَّةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا أَهْلٌ تُخَلَّفُ عِنْدَهُمْ، وَكَانُوا مَأْمُونِينَ وَيُخْتَلَفُ فِيهِ إِنْ كَانَ لِلصَّبِيَّةِ أَهْلٌ وَهُوَ مَأْمُونٌ وَلَهُ أَهْلٌ انْتَهَى.

ص (وَالْقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ)

ش: قَالَ فِي الشَّامِلِ وَصُدِّقَ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ دُونَ سَرَفٍ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ بَقِيَ تَحْتَ حِجْرِهِ عَلَى الْأَكْثَرِ وَهَلْ يُجَابُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْسِبَ أَقَلَّ مَا يُمْكِنُ وَلَا يَحْلِفَ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ يَمِينِهِ قَوْلَانِ انْتَهَى.

وَأَصْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ وَعَزَا الْأَوَّلَ لِأَبِي عِمْرَانَ وَالثَّانِي لِعِيَاضٍ قَائِلًا إِذْ قَدْ يُمْكِنُ أَقَلُّ مِمَّا ذُكِرَ قَالَ الشَّارِحُ فِي الْكَبِيرِ وَهُوَ الظَّاهِرُ عِنْدِي، قَالَ ابْنُ غَازِيٍّ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَالْقَوْلُ لِلْوَصِيِّ فِي أَصْلِ الْإِنْفَاقِ انْتَهَى.

[فَرْعٌ الْوَرَثَةَ إِذَا أَقَرَّ مُوَرِّثُهُمْ بِمَالٍ لِيَتِيمِهِ]

(فَرْعٌ) قَالَ فِي مُخْتَصَرِ النَّوَازِلِ وَإِقْرَارُ الرَّجُلِ فِي مَرَضِهِ لِيَتِيمِهِ بِمَالٍ يَمْنَعُ مَنْ طَلَبَهُ بِمَا كَانَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ فِي حَيَاتِهِ إِذْ حُكْمُ ذَلِكَ حُكْمُ الْإِسْقَاطِ انْتَهَى.

يَعْنِي أَنَّ الْوَرَثَةَ إِذَا أَقَرَّ مُوَرِّثُهُمْ بِمَالٍ لِيَتِيمِهِ فَطَلَبُوا الْيَتِيمَ بِمَا كَانَ مُوَرِّثُهُمْ يُنْفِقُهُ عَلَيْهِ فَلَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ، أُنْظُرْ نَوَازِلَ ابْنِ رُشْدٍ وَتَقَدَّمَ لَفْظُ النَّوَازِلِ فِي النَّفَقَاتِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: وَعَلَى الصَّغِيرِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي مَسَائِلِ الْوَصَايَا مِنْ النَّوَازِلِ.

ص (وَضَمِنَ الْمَالَ قَبْلَ بُلُوغِهِ)

ش: هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ وَمُقَابِلُهُ لِابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ الْقَوْلُ لِلْوَصِيِّ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** قَوْله تَعَالَى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا﴾ [النساء: ٦] ، هَلْ لِئَلَّا تَغْرَمُوا أَوْ لِئَلَّا تَحْلِفُوا، وَعَلَى الْمَشْهُورِ إِذَا قُلْنَا لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَصِيِّ، فَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمَوَّازِيَّةِ إِلَّا أَنْ يَطُولَ زَمَنُ ذَلِكَ كَالثَّلَاثِينَ وَالْعِشْرِينَ سَنَةً يُقِيمُونَ مَعَهُ وَلَا يَطْلُبُونَهُ وَلَا يَسْأَلُونَهُ عَنْ شَيْءٍ ثُمَّ يَطْلُبُونَهُ فَإِنَّمَا عَلَيْهِ الْيَمِينُ ابْنُ رُشْدٍ وَهُوَ ظَاهِرُ قِسْمَةِ الْعُتْبِيَّةِ، وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ يُكَذِّبُهُمْ، وَقَالَ ابْنُ زَرْبٍ: إِذَا قَامَ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ أَوْ ثَمَانٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِبَلَهُ إِلَّا الْيَمِينُ، ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَمَالَ ابْنُ رُشْدٍ إِلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، خَلِيلٌ وَيَنْبَغِي أَنْ يُنْظَرَ إِلَى قَرَائِنِ الْأَحْوَالِ وَذَلِكَ يَخْتَلِفُ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

[بَاب الْفَرَائِض]

ص (بَابٌ) .

(يَخْرُجُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ كَالْمَرْهُونِ وَعَبْدٌ جَنَى ثُمَّ مُؤَنُ تَجْهِيزِهِ بِالْمَعْرُوفِ ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي ثُمَّ الْبَاقِي لِوَارِثِهِ)

ش: هَذَا الْبَابُ يُسَمَّى بَابُ الْفَرَائِضِ، فَقَوْلُهُ:." (١)

٤٤٧. "السَّجْدَةِ وَرَكَعَ عَقِبَهَا ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ وَقَرَأَ عَشْرَ آيَاتٍ مَثَلًا ثُمَّ سَجَدَ، وَلَمْ يَكُنْ نَوَاهَا فِي الرُّكُوعِ يَجِبُ عَلَيْهِ سَجْدَةُ التِّلَاوَةِ عَلَى حِدَةٍ أَمَّا إذَا سَجَدَ عَقِبَ الرُّكُوعِ فَإِنَّهُ خَرَجَ عَنْ الْعُهْدَةِ لَا مَحَالَةَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ نَوَاهَا فِي الرُّكُوعِ أَوْ لَمْ يَنْوِ اهـ.

وَفِي الْقُنْيَةِ، وَلَوْ نَوَاهَا فِي الرُّكُوعِ عَقِبَ التِّلَاوَةِ، وَلَمْ يَنْوِهَا الْمُقْتَدِي لَا يَنُوبُ عَنْهُ وَيَسْجُدُ إذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ وَيُعِيدُ الْقَعْدَةَ، وَلَوْ تَرَكَهَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ اهـ.

ثُمَّ قَالَ السُّجُودُ أَوْلَى مِنْ الرُّكُوعِ لَهَا فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ دُونَ الْمُخَافَتَةِ وَقَيَّدَ الْمُصَنِّفُ بِكَوْنِهَا لَا تُقْضَى خَارِجَهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَخَّرَهَا مِنْ رَكْعَةٍ إلَى رَكْعَةٍ فَإِنَّهَا تُقْضَى مَا دَامَ فِي الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ وَاحِدَةٌ لَكِنْ لَا يَلْزَمُ جَوَازُ التَّأْخِيرِ بَلْ الْمُرَادُ الْإِجْزَاءُ لِمَا فِي الْبَدَائِعِ مِنْ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَى الْفَوْرِ، وَأَنَّهُ إذَا أَخَّرَهَا حَتَّى طَالَتْ الْقِرَاءَةُ تَصِيرُ قَضَاءً وَيَأْثَمُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ السَّجْدَةَ صَارَتْ مِنْ أَفْعَالِ الصَّلَاةِ مُلْحَقَةً بِنَفْسِ التِّلَاوَةِ؛ وَلِذَا فُعِلَتْ فِيهَا مَعَ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَصْلِ الصَّلَاةِ بَلْ زَائِدَةً بِخِلَافِ غَيْرِ الصَّلَاتِيَّةِ فَإِنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَى التَّرَاخِي عَلَى مَا هُوَ الْمُخْتَارُ. اهـ .

(قَوْلُهُ وَلَوْ تَلَاهَا خَارِجَ الصَّلَاةِ فَسَجَدَ وَأَعَادَهَا فِيهَا) أَيْ أَعَادَ تِلَاوَتَهَا فِي الصَّلَاةِ (سَجَدَ أُخْرَى) ؛ لِأَنَّ الصَّلَاتِيَّةَ أَقْوَى فَلَا تَكُونُ تَبَعًا لِلْأَضْعَفِ (قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ أَوَّلًا كَفَتْهُ وَاحِدَةٌ) وَهِيَ صَلَاتِيَّةٌ تَنُوبُ عَنْهَا وَعَنْ الْخَارِجِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ مُتَّحِدٌ وَالصَّلَاتِيَّةُ أَقْوَى فَصَارَتْ الْأُولَى تَبَعًا لَهَا فَلَوْ لَمْ يَسْجُدْ فِي الصَّلَاةِ سَقَطَتَا؛ لِأَنَّ الْخَارِجِيَّةَ أَخَذَتْ حُكْمَ الصَّلَاتِيَّةِ فَسَقَطَتْ تَبَعًا لَهَا أَرَادَ بِالِاكْتِفَاءِ أَنْ يَكُونَ بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْمَجْلِسِ، فَإِنْ تَبَدَّلَ مَجْلِسُ التِّلَاوَةِ مَعَ مَجْلِسِ الصَّلَاةِ فَلِكُلٍّ سَجْدَةٌ، وَإِنَّمَا أَفْرَدَهَا بِالذِّكْرِ مَعَ دُخُولِهَا تَحْتَ قَوْلِهِ كَمَنْ كَرَّرَهَا فِي مَجْلِسٍ لَا فِي مَجْلِسَيْنِ لِمُخَالَفَتِهَا لَهَا فِي أَنَّهُ إذَا سَجَدَ لِلْخَارِجِيَّةِ لَا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٦/٤٠٥

تَكْفِي عَنْ الصَّلَاتِيَّةِ بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ تَكُنْ صَلَاتِيَّةً وَسَجَدَ لِلْأُولَى ثُمَّ أَعَادَهَا فَإِنَّ السَّجْدَةَ السَّابِقَةَ تَكْفِي.

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يَجِبُ التَّدَاخُلُ فِي هَذِهِ عَلَى وَجْهٍ تَكُونُ الثَّانِيَةُ مُسْتَتْبِعَةً لِلْأُولَى إنْ لَمْ يَسْجُدْ لِلْأُولَى؛ لِأَنَّ اتِّحَادَ الْمَجْلِسِ يُوجِبُ التَّدَاخُلَ، وَكَوْنُ الثَّانِيَةِ قَوِيَّةً مَنَعَ مِنْ جَعْلِ الْأُولَى مُسْتَتْبِعَةً إذْ اسْتِتْبَاعُ الضَّعِيفِ لِلْقَوِيِّ عَكْسُ الْمَعْقُولِ وَنَقْضٌ لِلْأُصُولِ فَوَجَبَ التَّدَاخُلُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ وَأَشَارَ إلَى أَنَّهُ لَوْ تَلَاهَا الْمُصَلِّي بَعْدَمَا سَمِعَهَا مِنْ غَيْرِهِ مَرَّةً أَوْ مِرَارًا تَكْفِيهِ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ وَقَيَّدَ بِكَوْنِ الْأُولَى تَلَاهَا خَارِجَ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَرَأَهَا فِي الصَّلَاةِ أَوَّلًا ثُمَّ سَلَّمَ فَأَعَادَهَا فِي مَكَانِهِ ذَكَرَ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أُخْرَى؛ لِأَنَّ الْمَتْلُوَّةَ فِي الصَّلَاةِ لَا وُجُودَ لَهَا لَا حَقِيقَةً، وَلَا حُكْمًا وَالْمَوْجُودُ هُوَ الَّذِي يَسْتَتْبِعُ دُونَ الْمَعْدُومِ بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَتْ الْأُولَى خَارِجَةً وَأَنَّهَا بَاقِيَةٌ بَعْدَ التِّلَاوَةِ حُكْمًا وَذَكَرَ فِي النَّوَادِرِ وَأَنَّهُ

(قَوْلُهُ: وَفِي الْقُنْيَةِ، وَلَوْ نَوَاهَا فِي الرُّكُوعِ إلَخْ) قَالَ فِي النَّهْرِ وَيَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى الْجَهْرِيَّةِ اهـ.

قُلْت: لَعَلَّ وَجْهَهُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ مَا يَأْتِي عَنْ الْقُنْيَةِ أَيْضًا أَنَّ الرُّكُوعَ أَوْلَى فِي صَلَاةِ الْمُخَافَتَةِ وَعَلَّلَهُ فِي التَّتَارْخَانِيَّة بِقَوْلِهِ لِئَلَّا يَلْتَبِسَ الْأَمْرُ عَلَى الْقَوْمِ فَإِنَّهُ يُفِيدُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَوْمَ نِيَّتُهَا فِي الرُّكُوعِ؛ لِأَنَّهُ لَا عِلْمَ لَهُمْ بِتِلَاوَتِهِ وَإِلَّا لَمْ يَحْصُلْ عَلَيْهِمْ الْتِبَاسٌ بِخِلَافِ الْجَهْرِيَّةِ قَالَ بَعْضُ الْفُضَلَاءِ، فَإِنْ قُلْت لِمَ لَا يَنُوبُ السُّجُودُ الَّذِي بَعْدَ هَذَا الرُّكُوعِ عَنْ السَّجْدَةِ التِّلَاوِيَّةِ فِي حَقِّ الْمُقْتَدِي قُلْت؛ لِأَنَّهُ لَمَّا نَوَى الْإِمَامُ الرُّكُوعَ تَعَيَّنَ لَهُ فَلَا يَنُوبُ عَنْ سَجْدَةِ التِّلَاوِيَّةِ فِي حَقِّ الْمُقْتَدِي، وَإِنْ نَوَاهُ، فَإِنْ قُلْت مِنْ أَيْنَ يَعْلَمُ الْمُقْتَدِي أَنَّ إمَامَهُ نَوَاهُ فِي الرُّكُوعِ قُلْت يُمْكِنُ أَنْ يُخْبِرَهُ الْإِمَامُ قَبْلَ أَنْ يَتَكَلَّمَ أَوْ يَخْرُجَ مِنْ الْمَسْجِدِ فَيَأْتِيَ بِهِ.

(قَوْلُهُ بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْمَجْلِسِ) ذَكَرَ فِي النَّهْرِ عَنْ الْبَدَائِعِ عَدَمَ الِاشْتِرَاطِ فَقَالَ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ أَوْ اخْتَلَفَ وَكَذَا قَالَ فِي الدُّرَرِ، وَإِنْ اخْتَلَفَ قَالَ الرَّمْلِيُّ وَمِثْلُ مَا فِي الْبَحْرِ فِي غَايَةِ الْبَيَانِ وَالنِّهَايَةِ وَالزَّيْلَعِيِّ وَغَيْرِهَا فَظَاهِرُ مَا فِي النَّهْرِ نَقْلًا عَنْ الْبَدَائِعِ وَالدُّرَرِ مُخَالِفٌ لِمَا فِي الْبَحْرِ وَغَيْرِهِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ فِيهِ اخْتِلَافًا وَيَنْبَغِي تَرْجِيحُ مَا فِي الْبَحْرِ تَأَمَّلْ اهـ.

قُلْت ذَكَرَ فِي النَّهْرِ بَعْدَ مَا نَقَلْنَاهُ عَنْهُ وَهَذَا عَلَى إطْلَاقِهِ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، وَفِي رِوَايَةِ النَّوَادِرِ لَا تَكْفِيهِ الْوَاحِدَةُ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ بِالصَّلَاةِ يَتَبَدَّلُ الْمَجْلِسُ أَوْ لَا اهـ.

أَيْ هَلْ يَتَبَدَّلُ حُكْمًا أَمْ لَا يَتَبَدَّلُ أَصْلًا كَمَا بَسَطَهُ فِي غَايَةِ الْبَيَانِ ثُمَّ قَالَ وَأَفْرَدَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بِالذِّكْرِ مَعَ دُخُولِهَا تَحْتَ قَوْلِهِ كَمَنْ كَرَّرَهَا فِي مَجْلِسٍ إلَى آخِرِ مَا ذَكَرَهُ أَخُوهُ هُنَا وَحِينَئِذٍ فَمَا فِي النَّهْرِ مُشْكِلٌ؛

لِأَنَّ تَعْمِيمَهُ أَوَّلًا يُنَافِي مَا ذَكَرَهُ مَنْشَأٌ لِلْخِلَافِ، وَمَا بَعْدَهُ، وَقَدْ ذَكَرَ الْخِلَافَ الشَّارِحُ الزَّيْلَعِيُّ وَلَكِنْ بَعْدَ تَعْلِيلِهِ لِكِفَايَةِ الْوَاحِدَةِ بِاتِّحَادِ الْمَجْلِسِ كَمَا عَلَّلَ الْمُؤَلِّفُ، وَلَا غُبَارَ عَلَيْهِ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي الشرنبلالية مَا يُفِيدُ الْجَوَابَ حَيْثُ ذَكَرَ أَنَّ قَوْلَ الدُّرَرِ، وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمَجْلِسُ بِنَاءً عَلَى تَسْلِيمِ الْوَجْهِ لِرِوَايَةِ النَّوَادِرِ، وَهُوَ أَنَّ الْمَجْلِسَ يَتَبَدَّلُ بِالصَّلَاةِ حُكْمًا وَإِلَّا فَعَلَى الظَّاهِرِ فَهُوَ مُتَّحِدٌ حَقِيقَةً وَحُكْمًا وَيُمْكِنُ حَمْلُ مَا فِي النَّهْرِ عَلَى هَذَا، وَعَلَيْهِ فَلَا مُخَالَفَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا فِي الْبَحْرِ وَغَيْرِهِ، وَلَا خِلَافَ تَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ ثُمَّ سَلَّمَ) قَالَ الرَّمْلِيُّ يَعْنِي ثُمَّ سَلَّمَ، وَلَمْ يَسْجُدْ لَهَا فِيهَا فَلَوْ سَجَدَ لَهَا فِيهَا وَأَعَادَهَا فِي مَكَانِهِ لَا تَلْزَمُهُ أُخْرَى كَمَا يُسْتَفَادُ مِنْ إطْلَاقِ قَوْلِهِمْ كَمَنْ كَرَّرَهَا فِي مَجْلِسٍ، وَعَلَى قَوْلِ الْبَعْضِ أَنَّ التَّدَاخُلَ فِيهَا فِي الْحُكْمِ لَا فِي السَّبَبِ تَلْزَمُهُ أُخْرَى اهـ.

وَفِيهِ." (١)

٤٤٨. "الرِّدْءِ وَالْمَدَدِ فِيهَا) أَيْ فِي الْغَنِيمَةِ لِاسْتِوَائِهِمْ فِي السَّبَبِ وَهُوَ الْمُجَاوَزَةُ أَوْ شُهُودُ الْوَقْعَةِ وَإِذَا لَحِقَهُمْ الْمَدَدُ فِي دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجُوا الْغَنِيمَةَ إلَى دَارِ الْإِسْلَامِ شَارَكُوهُمْ فِيهَا عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ مِنْ الْأَصْلِ وَإِنَّمَا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمُشَارَكَةِ عِنْدَنَا بِالْإِحْرَازِ أَوْ بِقِسْمَةِ الْإِمَامِ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ بِبَيْعِهِ الْمَغَانِمَ فِيهَا لِأَنَّ بِكُلٍّ مِنْهَا يَتِمُّ الْمِلْكُ فَتَنْقَطِعُ شَرِكَةُ الْمَدَدِ وَالرِّدْءُ بِكَسْرِ الرَّاءِ وَسُكُونِ الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ بَعْدَهَا هَمْزَةٌ بِمَعْنَى الْعَوْنِ وَالْمَدَدِ الْجَمَاعَةُ النَّاصِرُونَ لِلْجُنْدِ وَأَفَادَ الْمُصَنِّفُ أَنَّ الْمُقَاتِلَ وَغَيْرَهُ سَوَاءٌ حَتَّى يَسْتَحِقَّ الْجُنْدِيُّ الَّذِي لَمْ يُقَاتِلْ لِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ وَأَنَّهُ لَا يَتَمَيَّزُ وَاحِدٌ عَلَى آخَرَ بِشَيْءٍ حَتَّى أَمِيرُ الْعَسْكَرِ، وَهَذَا بِلَا خِلَافٍ لِاسْتِوَاءِ الْكُلِّ فِي سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ كَذَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ وَفِي الْمُحِيطِ الْمُتَطَوِّعُ فِي الْغَزْوِ وَصَاحِبُ الدِّيوَانِ فِي الْغَنِيمَةِ سَوَاءٌ اهـ.

وَفِي التَّتَارْخَانِيَّة إذَا قَسَمَ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ ثُمَّ جَاءَ رَجُلٌ وَادَّعَى أَنَّهُ شَهِدَ الْوَقْعَةَ وَأَقَامَ عَدْلَيْنِ فَالْقِيَاسُ أَنْ يَنْقُضَ الْقِسْمَةَ وَفِي الِاسْتِحْسَانِ لَا يَنْقُضُ وَيُعَوَّضُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ قِيمَةَ نَصِيبِهِ اهـ.

(قَوْلُهُ لَا لِسُوقِيٍّ بِلَا قِتَالٍ) أَيْ لَا شَرِكَةَ لِلسُّوقِيِّ فِي الْغَنِيمَةِ إذَا لَمْ يُقَاتِلْ لَا سَهْمًا وَلَا رَضْخًا لِأَنَّهُ لَمْ تُوجَدْ الْمُجَاوَزَةُ عَلَى قَصْدِ الْقِتَالِ فَانْعَدَمَ السَّبَبُ الظَّاهِرُ فَيُعْتَبَرُ السَّبَبُ الْحَقِيقِيُّ وَهُوَ الْقِتَالُ فَيُقَيَّدُ الِاسْتِحْقَاقُ عَلَى حَسَبِ حَالِهِ فَارِسًا أَوْ رَاجِلًا عِنْدَ الْقِتَالِ وَأَشَارَ الْمُصَنِّفُ إلَى أَنَّ الْحَرْبِيَّ إذَا أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ الْمُرْتَدَّ إذَا أَسْلَمَ وَلَحِقَ بِالْجَيْشِ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا إنْ لَمْ يُقَاتِلْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحِيطِ.

وَذَكَرَ الشَّارِحُ أَنَّ السُّوقِيَّ إذَا قَاتَلَ ظَهَرَ أَنَّ قَصْدَهُ الْقِتَالَ وَالتِّجَارَةَ تَبَعٌ لَهُ فَلَا يَضُرُّهُ كَالْحَاجِّ إذَا اتَّجَرَ فِي

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١٣٤/٢

طَرِيقِ الْحَجِّ وَلَا يَنْقُصُ أَجْرُهُ اهـ.
(قَوْلُهُ وَلَا مَنْ مَاتَ فِيهَا وَبَعْدَ الْإِحْرَازِ بِدَارِنَا يُوَرَّثُ نَصِيبُهُ) لِأَنَّ الْإِرْثَ يَجْرِي فِي الْمِلْكِ وَلَا مِلْكَ قَبْلَ الْإِحْرَازِ وَإِنَّمَا الْمِلْكُ بَعْدَهُ كَمَا قَدَّمْنَاهُ صَرَّحُوا فِي كِتَابِ الْوَقْفِ أَنَّ مَعْلُومَ الْمُسْتَحَقِّ لَا يُوَرَّثُ بَعْدَ مَوْتِهِ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ وَفِي قَوْلٍ يُوَرَّثُ وَلَمْ أَرَ تَرْجِيحًا وَيَنْبَغِي أَنْ يُفَصَّلَ فَإِنْ كَانَ مَاتَ بَعْدَ خُرُوجِ الْغَلَّةِ وَإِحْرَازِ النَّاظِرِ لَهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ يُوَرَّثُ نَصِيبُ الْمُسْتَحَقِّ لِتَأَكُّدِ الْحَقِّ فِيهِ فَإِنَّ الْغَنِيمَةَ بَعْدَ الْإِحْرَازِ بِدَارِنَا يَتَأَكَّدُ الْحَقُّ فِيهَا لِلْغَانِمِينَ وَلَا مِلْكَ لِوَاحِدٍ بِعَيْنِهِ فِي شَيْءٍ قَبْلَ الْقِسْمَةِ مَعَ أَنَّ النَّصِيبَ يُوَرَّثُ فَكَذَا فِي الْوَظِيفَةِ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْإِحْرَازِ فِي يَد الْمُتَوَلِّي لَا يُوَرَّثُ نَصِيبُهُ قِيَاسًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْغَنِيمَةِ وَسَيَأْتِي أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ قَبْلَ خُرُوجِ الْعَطَاءِ لَا يُوَرَّثُ نَصِيبُهُ سَوَاءٌ مَاتَ فِي
(قَوْلُهُ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجُوا الْغَنِيمَةَ إلَى دَارِ الْإِسْلَامِ) أَيْ وَقَبْلَ أَنْ يَظْهَرُوا عَلَى الْبَلَدِ لِمَا فِي الشرنبلالية عِنْدَ قَوْلِ الدُّرَرِ وَمَدَدًا يَلْحَقُهُمْ ثَمَّةَ وَتَقْيِيدُهُ لُحُوقَ الْمَدَدِ بِدَارِ الْحَرْبِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّهُ لَوْ فَتَحَ الْعَسْكَرُ بَلَدًا بِدَارِ الْحَرْبِ وَاسْتَظْهَرُوا عَلَيْهِ ثُمَّ لَحِقَهُمْ الْمَدَدُ لَمْ يُشَارِكْهُمْ لِأَنَّهُ صَارَ بِبِلَادِ الْإِسْلَامِ فَصَارَتْ الْغَنِيمَةُ مُحْرَزَةً بِدَارِ الْإِسْلَامِ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الِاخْتِيَارِ اهـ.
وَعَلَى هَذَا فَقَوْلُ الْمُؤَلِّفِ وَإِذَا لَحِقَهُمْ الْمَدَدُ إلَخْ مُصَوَّرٌ فِيمَا إذَا غَنِمُوا مِنْهُمْ وَلَمْ يَظْهَرُوا عَلَيْهِمْ وَلَمْ تَصِرْ دَارَ إسْلَامٍ قَالَ فِي التَّتَارْخَانِيَّة وَلَوْ أَنَّ عَسْكَرًا دَخَلُوا دَارَ الْحَرْبِ وَقَاتَلُوا أَهْلَ الْمَدِينَةِ مِنْ مَدَائِنِهِمْ وَقَهَرُوا أَهْلَهَا وَاسْتَوْلُوا عَلَيْهَا وَفَتَحُوهَا وَأَظْهَرُوا فِيهَا أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ حَتَّى صَارَتْ الْمَدِينَةُ دَارَ الْإِسْلَامِ وَلَمْ يَقْسِمُوا الْغَنَائِمَ حَتَّى لَحِقَهُمْ الْمَدَدُ لَا يُشَارِكُوهُمْ فِيهَا اهـ.
(قَوْلُهُ قِيَاسًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْغَنِيمَةِ) قَالَ فِي النَّهْرِ أَقُولُ: فِي الدُّرَرِ وَالْغُرَرِ عَنْ فَوَائِدِ صَاحِبِ الْمُحِيطِ لِلْإِمَامِ وَالْمُؤَذِّنُ وَقْفٌ فَلَمْ يَسْتَوْفِيَا حَتَّى مَاتَا سَقَطَ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الصِّلَةِ وَكَذَا الْقَاضِي وَقِيلَ لَا يَسْقُطُ لِأَنَّهُ كَالْأُجْرَةِ اهـ.
وَجَزَمَ فِي الْبُغْيَةِ بِأَنَّهُ يُورَثُ بِخِلَافِ رِزْقِ الْقَاضِي وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ الْقَاضِي لَيْسَ صِلَةً كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَلَا أَجْرًا لِأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْعِبَادَةِ لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِجَوَازِ الِاسْتِئْجَارِ عَلَيْهَا بِخِلَافِ مَا يَأْخُذُهُ الْإِمَامُ وَالْمُؤَذِّنُ فَإِنَّهُ لَا يَنْفَكُّ عَنْهُمَا فَبِالنَّظَرِ إلَى الْأُجْرَةِ يُورَثُ مَا يَسْتَحِقُّ إذَا اُسْتُحِقَّ غَيْرَ مُقَيَّدٍ بِظُهُورِ الْغَلَّةِ وَقَبْضِهَا فِي يَدِ النَّاظِرِ وَبِالنَّظَرِ إلَى الصِّلَةِ لَا يُورَثُ وَإِنْ قَبَضَهُ النَّاظِرُ قَبْلَ الْمَوْتِ وَبِهَذَا عَرَفْت أَنَّ الْقِيَاسَ عَلَى الْغَنِيمَةِ غَيْرُ صَحِيحٍ وَسَيَأْتِي لِهَذَا مَزِيدُ وَبَيَانٌ فِي الْوَقْفِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى اهـ.
مَا فِي النَّهْرِ وَلَمْ أَرَ لَهُ فِي الْوَقْفِ ذِكْرًا لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَكَذَا لَمْ يَذْكُرْهَا الْمُؤَلِّفُ هُنَاكَ أَيْضًا هَذَا وَقَوْلُ النَّهْرِ

أَنَّ مَا يَأْخُذُهُ الْقَاضِي لَيْسَ صِلَةً مُخَالِفٌ لِمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْهِدَايَةِ قُبَيْلَ الرِّدَّةِ وَسَيَذْكُرُهُ الْمُؤَلِّفُ هُنَاكَ أَيْضًا نَعَمْ مَا يَأْخُذُهُ الْإِمَامُ وَنَحْوُهُ فِيهِ مَعْنَى الصِّلَةِ وَمَعْنَى الْأُجْرَةِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** الْمَحْكِيِّ فِي الدُّرَرِ لَكِنَّ مَا جَزَمَ بِهِ فِي الْبُغْيَةِ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ جَانِبِ الْأُجْرَةِ فِي حَقِّهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ لَا سِيَّمَا عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ الْمُتَأَخِّرُونَ مِنْ جَوَازِ الْأُجْرَةِ عَلَى الْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ وَالتَّعْلِيمِ وَعَنْ هَذَا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ مَشَى الْعَلَّامَةُ الطَّرَسُوسِيُّ عَلَى أَنَّ الْمُدَرِّسَ وَنَحْوَهُ إذَا مَاتَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ يُعْطَى بِقَدْرِ مَا بَاشَرَ وَيَسْقُطُ الْبَاقِي بِخِلَافِ الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ وَالذُّرِّيَّةِ فَإِنَّهُ إذَا مَاتَ مُسْتَحِقٌّ مِنْهُمْ يُعْتَبَرُ فِي حَقِّهِ وَقْتُ ظُهُورِ الْغَلَّةِ فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ مَا خَرَجَتْ الْغَلَّةُ وَلَوْ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا صَارَ مَا يَسْتَحِقُّهُ لِوَرَثَتِهِ وَإِلَّا سَقَطَ كَمَا حَرَّرَهُ فِي أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ وَالْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ وَأَفْتَى بِهِ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ." (١)

٤٤٩. "الْقَامُوسِ إكَافُ الْحِمَارِ كَكِتَابٍ وَغُرَابٍ وَوِكَافُهُ بَرْدَعَتُه وَالْأَكَّافُ صَانِعُهُ وَآكَفَ الْحِمَارَ إيكَافًا وَوَكَّفَهُ تَوْكِيفًا شَدَّهُ عَلَيْهِ وَأَكَّفَ الْإِكَافَ تَأْكِيفًا اتَّخَذَهُ اهـ.

فَهُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْإِكَافَ الْبَرْدَعَةُ. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْفُقَهَاءِ أَنَّهَا غَيْرُهُ لِلْعَطْفِ وَلَكِنْ قَالَ فِي الْقَامُوسِ فِي بَابِ الْعَيْنِ الْبَرْدَعَةُ الْحِلْسُ تَحْتَ الرَّجُلِ وَبِلَا لَامٍ، وَقَدْ تُنْقَطُ دَالُهُ اهـ.

فَعَلَى هَذَا الْإِكَافُ الرَّحْلُ وَالْبَرْدَعَةُ مَا تَحْتَهُ وَلَكِنَّهُ فِي الْعُرْفِ الْإِكَافُ خَشَبَتَانِ فَوْقَ الْبَرْدَعَةِ وَقَوْلُهُ بِلَا ذِكْرٍ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَسْأَلَتَيْنِ.

وَفِي الْخَانِيَّةِ رَجُلٌ أَمَرَ غَيْرَهُ بِبَيْعِ أَرْضٍ فِيهَا أَشْجَارٌ فَبَاعَ الْوَكِيلُ الْأَرْضَ بِأَشْجَارِهَا، فَقَالَ الْمُوَكِّلُ مَا أَمَرْتُهُ بِبَيْعِ الْأَشْجَارِ قَالَ الْفَضْلِيُّ الْقَوْلُ لِلْمُوَكِّلِ فِيمَا أَمَرَ وَالْمُشْتَرِي يَأْخُذُ الْأَرْضَ بِحِصَّتِهَا مِنْ الثَّمَنِ إنْ شَاءَ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مَكَانَ الْأَشْجَارِ بِنَاءٌ اهـ.

وَفِيهَا اشْتَرَى كَرْمًا فِيهَا أَشْجَارُ الْفِرْصَادِ وَشَجَرُ الْوَرْدِ وَعَلَى شَجَرِ الْفِرْصَادِ تُوتٌ وَأَوْرَاقٌ وَعَلَى شَجَرِ الْوَرْدِ وَرْدٌ، وَقَالَ بِكُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهُ لَا يَدْخُلُ التُّوتُ وَأَوْرَاقُ الْفِرْصَادِ فِي الْبَيْعِ، وَكَذَا الْوَرْدُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الثَّمَرِ اهـ.

(قَوْلُهُ وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ بِلَا تَسْمِيَةٍ) ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِالْأَرْضِ لِلْفَصْلِ فَشَابَهُ الْمَتَاعَ الَّذِي هُوَ فِيهَا وَلَا يُرَدُّ حَمْلُ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ فَصْلُ الْآدَمِيِّ وَالْحَمْلُ بِفَصْلِ اللَّهِ تَعَالَى وَلِأَنَّهُ كَالْجُزْءِ لِلْمُجَانَسَةِ

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٩٢/٥

بِخِلَافِ الزَّرْعِ أَطْلَقَهُ فَشَمِلَ مَا إِذَا نَبَتَ أَوَّلًا وَاخْتَارَهُ فِي الْهِدَايَةِ؛ لِأَنَّهُ مُودَعٌ فِيهَا وَشَمِلَ مَا إِذَا نَبَتَ، وَلَمْ يَصِرْ لَهُ قِيمَةٌ وَفِيهِ قَوْلَانِ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ فِي الْهِدَايَةِ وَصَحَّ فِي التَّجْنِيسِ بِأَنَّ الصَّوَابَ الدُّخُولُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْقُدُورِيُّ والإسبيجابي.

وَفَصَّلَ فِي الذَّخِيرَةِ فِي غَيْرِ النَّابِتِ بَيْنَ مَا إذَا لَمْ يُعَفِّنْ أَوْ لَا، فَإِنْ عَفَّنَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْعَفَنَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ عَلَى الِانْفِرَادِ فَصَارَ كَجُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ وَفِي الْمِصْبَاحِ عَفِنَ الشَّيْءُ عَفَنًا مِنْ بَابِ تَعِبَ فَسَدَ مِنْ نَدْوَةٍ أَصَابَتْهُ فَهُوَ يَتَمَزَّقُ عِنْدَ مَسِّهِ وَعَفِنَ اللَّحْمُ تَغَيَّرَتْ رَائِحَتُهُ اهـ.

وَفِي الْخَانِيَّةِ، وَإِنَّمَا تُعْرَفُ قِيمَتُهُ بِأَنْ تُقَوَّمَ الْأَرْضُ مَبْذُورَةً وَغَيْرَ مَبْذُورَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا مَبْذُورَةً أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا غَيْرَ مَبْذُورَةٍ عُلِمَ أَنَّهُ صَارَ مُتَقَوِّمًا اهـ.

وَفِي فَتْحِ الْقَدِيرِ كَانَ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ تُقَوَّمُ الْأَرْضُ بِلَا زَرْعٍ وَبِهِ، فَإِنْ زَادَ فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ.

وَأَمَّا تَقْوِيمُهَا مَبْذُورَةً وَغَيْرَ مَبْذُورَةٍ، فَإِنَّمَا يُنَاسِبُ مَنْ يَقُولُ إذَا عَفِنَ الْبَذْرُ يَدْخُلُ وَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي مُعَلَّلًا بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قِيمَةٌ قَالَ فِي الْهِدَايَةِ وَكَانَ هَذَا بِنَاءً عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ قَبْلَ أَنْ تَنَالَهُ الْمَشَافِرُ وَالْمَنَاجِلُ اهـ.

يَعْنِي مَنْ قَالَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَالَ يَدْخُلُ وَمَنْ قَالَ يَجُوزُ قَالَ لَا يَدْخُلُ وَلَا يَخْفَى أَنَّ كُلًّا مِنْ الِاخْتِلَافَيْنِ مَبْنِيٌّ عَلَى سُقُوطِ تَقَوُّمِهِ وَعَدَمِهِ، فَإِنَّ الْقَوْلَ بِعَدَمِ جَوَازِ بَيْعِهِ وَبِعَدَمِ دُخُولِهِ فِي الْبَيْعِ كِلَاهُمَا مَبْنِيٌّ عَلَى سُقُوطِ تَقَوُّمِهِ وَالْأَوْجَهُ جَوَازُ بَيْعِهِ عَلَى رَجَاءِ تَرْكِهِ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجَحْشِ كَمَا وُلِدَ رَجَاءَ حَيَاتِهِ فَيُنْتَفَعُ بِهِ فِي ثَانِي الْحَالِ اهـ.

وَمِشْفَرُ الْبَعِيرِ شَفَتُهُ وَالْجَمْعُ الْمَشَافِرُ وَالْمِنْجَلُ مَا يُحْصَدُ بِهِ الزَّرْعُ وَالْجَمْعُ الْمَنَاجِلُ كَمَا فِي النِّهَايَةِ وَفِي الْمِصْبَاحِ الشَّفَةُ لَا تَكُونُ إلَّا مِنْ الْأَسْنَانِ وَالْمِشْفَرُ مِنْ ذَوِي الْخُفِّ وَالْجَفَلَةُ مِنْ ذِي الْحَافِرِ وَالْمِقَمَّةُ مِنْ ذِي الظِّلْفِ وَالْخَطْمُ وَالْخُرْطُومُ مِنْ السِّبَاعِ وَالْمَنْسَرُ بِفَتْحِ الْمِيمِ وَكَسْرِهَا وَالسِّينُ مَفْتُوحَةٌ فِيهِمَا مِنْ ذَوِي الْجَنَاحِ الصَّائِدِ وَالْمِنْقَارُ مِنْ غَيْرِ الصَّائِدِ وَالْفِنْطِسَةُ مِنْ الْخِنْزِيرِ اهـ. وَصُحِّحَ فِي السِّرَاجِ الْوَهَّاجِ عَدَمُ الدُّخُولِ فِي الْبَيْعِ إلَّا بِالتَّسْمِيَةِ وَصُحِّحَ جَوَازُ الْبَيْعِ وَهُوَ مِنْ بَابِ التَّلْفِيقِ لِمَا قَدَّمْنَاهُ أَنَّ الْقَائِلَ بِعَدَمِ الدُّخُولِ قَائِلٌ بِعَدَمِ الْجَوَازِ وَعَكْسُهُ فِيهِمَا وَصُحِّحَ فِي الْمُحِيطِ دُخُولُ الزَّرْعِ قَبْلَ النَّبَاتِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ تَبَعًا لِلْأَرْضِ فَالْحَاصِلُ

(قَوْلُهُ فَشَمِلَ مَا إذَا نَبَتَ أَوْ لَا) أَيْ أَوْ لَمْ يَنْبُتْ قَالَ فِي النَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُمْكِنُ أَخْذُهُ بِالْغِرْبَالِ.

(قَوْلُهُ وَاخْتَارَهُ فِي الْهِدَايَةِ) أَيْ اخْتَارَ عَدَمَ الدُّخُولِ فِيمَا إذَا لَمْ يَنْبُتْ وَعِبَارَتُهُ إذَا بِيعَتْ الْأَرْضُ، وَقَدْ

بَذَرَ فِيهَا صَاحِبُهَا، وَلَمْ يَنْبُتْ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَوْدُوعٌ فِيهَا كَالْمَتَاعِ.

(قَوْلُهُ وَفَصَّلَ فِي الذَّخِيرَةِ إلَخْ) تَقْيِيدٌ لِمَا اخْتَارَهُ فِي الْهِدَايَةِ وَنُقِلَ فِي الْفَتْحِ مِثْلُ مَا فِي الذَّخِيرَةِ عَنْ فَتَاوَى الْفَضْلِيِّ، وَقَالَ وَاخْتَارَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ بِكُلِّ حَالٍ كَمَا هُوَ إطْلَاقُ الْمُصَنِّفِ يَعْنِي صَاحِبَ الْهِدَايَةِ (قَوْلُهُ قَالَ فِي الْهِدَايَةِ وَكَانَ هَذَا إلَخْ) يَعْنِي الِاخْتِلَافَ فِي دُخُولِ الزَّرْعِ الَّذِي لَيْسَتْ لَهُ قِيمَةٌ كَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ وَقَوْلُهُ قَبْلَ أَنْ تَنَاوَلَهُ الْمَشَافِرُ وَالْمَنَاجِلُ أَيْ لَا يُمْكِنُ أَخْذُهُ بِهَا لِقَصْرِهِ تَأَمَّلْ وَسَيَأْتِي تَفْسِيرُ الْمِشْفَرِ وَالْمِنْجَلِ قَرِيبًا.

(قَوْلُهُ يَعْنِي مَنْ قَالَ إلَخْ) مِنْ كَلَامِ صَاحِبِ الْفَتْحِ. (قَوْلُهُ وَالْأَوْجَهُ جَوَازُ بَيْعِهِ) مُقْتَضَى هَذَا أَنَّهُ اخْتَارَ عَدَمَ الدُّخُولِ خِلَافَ مَا اسْتَصْوَبَهُ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ. (قَوْلُهُ وَصُحِّحَ فِي السِّرَاجِ إلَخْ) قَالَ فِي النَّهْرِ وَفِي السِّرَاجِ لَوْ بَاعَهُ بَعْدَ مَا نَبَتَ، وَلَمْ تَنَلْهُ الْمَشَافِرُ وَالْمَنَاجِلُ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ إلَّا بِالتَّسْمِيَةِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ يَجُوزُ بَيْعُهُ أَوْ لَا الصَّحِيحُ الْجَوَازُ.

(قَوْلُهُ لِمَا قَدَّمْنَا أَنَّ الْقَائِلَ بِعَدَمِ الدُّخُولِ قَائِلٌ بِعَدَمِ الْجَوَازِ إلَخْ) الَّذِي قَدَّمَهُ خِلَافُ هَذَا وَهُوَ أَنَّ مَنْ قَالَ بِعَدَمِ الدُّخُولِ بِجَوَازِ بَيْعِهِ وَبِالْعَكْسِ فَلَيْسَ مَا فِي السِّرَاجِ مِنْ التَّلْفِيقِ بَلْ هُوَ مُوَافِقٌ لِمَا قَدَّمَهُ، ثُمَّ رَأَيْت فِي النَّهْرِ اعْتَرَضَهُ بِذَلِكَ حَيْثُ قَالَ هَذَا سَهْوٌ ظَاهِرٌ بَلْ الْقَائِلُ بِعَدَمِ." (١)

٤٥٠. "وَ (بَيْتٍ) مِنْ مَكَانٍ وَاحِدٍ كَمَدْرَسَةٍ مُشْتَمِلَةٍ عَلَى ذَلِكَ أَوْ مِنْ مَكَانَيْنِ وَقَدْ حَاذَى الْأَسْفَلُ الْأَعْلَى إنْ كَانَا عَلَى مَا يَأْتِي (فَطَرِيقَانِ أَصَحُّهُمَا إنْ كَانَ بِنَاءُ الْمَأْمُومِ) أَيْ مَوْقِفُهُ (يَمِينًا) لِلْإِمَامِ (أَوْ شِمَالًا) لَهُ (وَجَبَ اتِّصَالُ صَفٍّ مِنْ أَحَدِ الْبِنَاءَيْنِ بِالْآخَرِ) لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْأَبْنِيَةِ يُوجِبُ الِافْتِرَاقَ فَاشْتُرِطَ الِاتِّصَالُ لِيَحْصُلَ الرَّبْطُ، وَالْمُرَادُ بِهَذَا الِاتِّصَالِ أَنْ يَتَّصِلَ مَنْكِبُ آخِرِ وَاقِفٍ بِبِنَاءِ الْإِمَامِ بِمَنْكِبِ آخِرِ وَاقِفٍ بِبِنَاءِ الْمَأْمُومِ وَمَا عَدَا هَذَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْبِنَاءَيْنِ لَا يَضُرُّ بُعْدُهُمْ عَنْهُمَا بِثَلَثِمِائَةِ ذِرَاعٍ فَأَقَلَّ وَلَا يَكْفِي عَنْ ذَلِكَ وُقُوفُ وَاحِدٍ طَرَفُهُ بِهَذَا الْبِنَاءِ وَطَرَفُهُ بِهَذَا الْبِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى صَفًّا فَلَا اتِّصَالَ (وَلَا تَضُرُّ فُرْجَةٌ) بَيْنَ الْمُتَّصِلِينَ الْمَذْكُورِينَ (لَا تَسَعُ وَاقِفًا) أَوْ تَسَعُهُ وَلَا يُمْكِنُهُ الْوُقُوفُ فِيهَا (فِي الْأَصَحِّ) لِاتِّحَادِ الصَّفِّ مَعَهَا عُرْفًا.

(وَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ) خَلْفَ بِنَاءِ الْإِمَامِ فَالصَّحِيحُ صِحَّةُ الْقُدْوَةِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ الْمُصَلِّي أَحَدُهُمَا بِبِنَاءِ الْإِمَامِ، وَالْآخَرُ بِبِنَاءِ الْمَأْمُومِ أَيْ بَيْنَ آخِرِ وَاقِفٍ بِبِنَاءِ الْإِمَامِ وَأَوَّلِ وَاقِفٍ بِبِنَاءِ الْمَأْمُومِ

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٣٢١/٥

(أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ) تَقْرِيبًا؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَةَ لَا تَخِلُّ بِالِاتِّصَالِ الْعُرْفِيِّ فِي الْخَلْفِ بِخِلَافِ مَا زَادَ عَلَيْهَا (وَالطَّرِيقُ الثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ إلَّا الْقُرْبُ) فِي سَائِرِ الْأَحْوَالِ السَّابِقَةِ بِأَنْ لَا يَزِيدَ مَا بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَثِمِائَةِ ذِرَاعٍ (كَالْفَضَاءِ) أَيْ قِيَاسًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى الْعُرْفِ وَهُوَ لَا يَخْتَلِفُ **فَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** الْعُرْفُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَإِنَّمَا يَكْتَفِي بِالْقُرْبِ عَلَى هَذَا (إنْ لَمْ يَكُنْ حَائِلٌ) بِأَنْ كَانَ يَرَى الْإِمَامَ أَوْ بَعْضَ الْمُقْتَدِينَ بِهِ وَيُمْكِنُهُ الذَّهَابُ إلَيْهِ لَوْ أَرَادَهُ بِوُجُودِهِ مَعَ الِاسْتِقْبَالِ مِنْ غَيْرِ ازْوِرَارٍ وَلَا انْعِطَافٍ بِقَيْدِهِ الْآتِي فِي أَبِي قُبَيْسٍ (أَوْ حَالَ) بَيْنَهُمَا حَائِلٌ فِيهِ (بَابٌ نَافِذٌ) وَقَفَ مُقَابِلَهُ وَاحِدٌ أَوْ أَكْثَرُ يَرَاهُ الْمُقْتَدِي وَيُمْكِنُهُ الذَّهَابُ إلَيْهِ كَمَا ذَكَرْنَاهُ وَهَذَا الْوَاقِفُ بِإِزَاءِ الْمَنْفَذِ كَالْإِمَامِ بِالنِّسْبَةِ لِمَنْ خَلْفَهُ فَلَا يَتَقَدَّمُوا عَلَيْهِ

عَطْفُهُ عَلَى قَوْلِهِ صُفَّةٍ فَيُقَدَّرُ لَفْظُهَا بَعْدَ أَوْ رَشِيدِيٌّ (قَوْلُهُ: عَلَى ذَلِكَ) أَيْ الْمَذْكُورِ مِنْ الصَّحْنِ، وَالصُّفَّةِ، وَالْبَيْتِ (قَوْلُهُ: إنْ كَانَا) أَيْ الْأَسْفَلُ، وَالْأَعْلَى سم (قَوْلُهُ: عَلَى مَا يَأْتِي) أَيْ فِي قَوْلِ الرَّافِعِيِّ وَلَوْ وَقَفَ فِي عُلْوٍ إلَخْ قَوْلُ الْمَتْنِ (أَصَحُّهُمَا) أَيْ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ وَ (قَوْلُهُ اتِّصَالُ صَفٍّ إلَخْ) لَيْسَ بِقَيْدٍ بَلْ لَوْ وَقَفَ الْإِمَامُ بِالصُّفَّةِ، وَالْمَأْمُومُ بِالصَّحْنِ كَفَى عَلَى هَذَا الطَّرِيقِ ع ش قَوْلُ الْمَتْنِ (اتِّصَالُ صَفٍّ مِنْ أَحَدِ الْبِنَاءَيْنِ إلَخْ) أَيْ كَأَنْ يَقِفَ وَاحِدٌ بِطَرَفِ الصُّفَّةِ وَآخَرُ بِالصَّحْنِ مُتَّصِلًا بِهِ مُغْنِي وَيَأْتِي فِي الشَّرْحِ مِثْلُهُ (قَوْلُهُ: وَمَا عَدَا هَذَيْنِ) أَيْ الْوَاقِفَيْنِ عَلَى الِاتِّصَالِ الْمَذْكُورِ

(قَوْلُهُ: وُقُوفُ وَاحِدٍ إلَخْ) أَيْ بِدُونِ اتِّصَالِ بَعْضِ أَهْلِ الْبِنَاءَيْنِ بِهِ بِخِلَافِ مَا إذَا اتَّصَلَ بِهِ يَمِينًا وَيَسَارًا مِنْ أَهْلِ الْبِنَاءَيْنِ فَيَكْفِي أَخْذًا مِنْ التَّعْلِيلِ الْآتِي (قَوْلُهُ: طَرَفُهُ إلَخْ) أَيْ أَحَدِ شِقَّيْهِ فِي بِنَاءِ الْإِمَامِ، وَالشِّقُّ الْآخَرُ فِي بِنَاءِ الْمَأْمُومِ مُغْنِي قَوْلُ الْمَتْنِ (فُرْجَةٌ) بِفَتْحِ الْفَاءِ وَضَمِّهَا كَغُرْفَةٍ مُغْنِي (قَوْلُهُ: وَلَا يُمْكِنُهُ الْوُقُوفُ فِيهَا) أَيْ كَعَتَبَةٍ، فَإِنْ وَسِعَتْ وَاقِفًا فَأَكْثَرَ وَلَمْ يَتَعَذَّرْ الْوُقُوفُ عَلَيْهَا ضَرَّ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي وَفِي الْجَمَلِ عَلَى النِّهَايَةِ قَوْلُهُ م ر كَعَتَبَةٍ أَيْ مُسَنَّمَةٍ بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ الْوُقُوفُ عَلَيْهَا. اهـ. .

(قَوْلُهُ: الْوَاقِفِ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي بِنَاءُ الْمَأْمُومِ قَوْلُ الْمَتْنِ (بَيْنَ الصَّفَّيْنِ) أَيْ أَوْ الشَّخْصَيْنِ الْوَاقِفَيْنِ بِطَرَفَيْ الْبِنَاءَيْنِ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي (قَوْلُهُ: فِي سَائِرِ الْأَحْوَالِ) أَيْ سَوَاءٌ أَكَانَ بِنَاءُ الْمَأْمُومِ يَمِينًا أَمْ شِمَالًا أَمْ خَلْفًا لِبِنَاءِ الْإِمَامِ مُغْنِي (قَوْلُهُ: مَا بَيْنَهُمَا) أَيْ الْإِمَامِ، وَالْمَأْمُومِ مُغْنِي وَلَعَلَّ الْأَوْلَى أَيْ بَيْنَ الْوَاقِفَيْنِ بِطَرَفَيْ الْبِنَاءَيْنِ (قَوْلُهُ: عَلَى هَذَا) أَيْ الطَّرِيقِ الثَّانِي قَوْلُ الْمَتْنِ (إنْ لَمْ يَكُنْ حَائِلٌ) أَيْ يَمْنَعُ الِاسْتِطْرَاقَ نِهَايَةٌ وَمُغْنِي (قَوْلُهُ: أَوْ بَعْضُ الْمُقْتَدِينَ) أَيْ مِنْ الرَّائِيَيْنِ سم (قَوْلُهُ: مِنْ غَيْرِ ازْوِرَارٍ) بَيَانٌ لِلِاسْتِقْبَالِ (قَوْلُهُ: وَلَا انْعِطَافٍ) عَطْفُ تَفْسِيرٍ ع ش (قَوْلُهُ: بِقَيْدِهِ الْآتِي إلَخْ) أَيْ بِأَنْ يَبْقَى ظَهْرُهُ لِلْقِبْلَةِ رَشِيدِيٌّ أَيْ بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَتْ عَلَى يَمِينِهِ أَوْ يَسَارِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَضُرُّ سم قَوْلُ الْمَتْنِ (أَوْ حَالَ بَابٌ إلَخْ) يَجُوزُ حَمْلُهُ عَلَى

حَذْفِ مُضَافٍ أَيْ ذُو بَابٍ نَافِذٍ سم (قَوْلُهُ: وَقَفَ مُقَابِلُهُ إلَخْ) عِبَارَةُ الرَّوْضِ وَشَرْحِ الْعُبَابِ اشْتَرَطَ أَنْ يَقِفَ وَاحِدٌ بِحِذَاءِ الْمَنْفَذِ يُشَاهِدُهُ أَيْ الْإِمَامَ أَوْ مَنْ مَعَهُ فِي بِنَائِهِ انْتَهَتْ وَقَضِيَّةُ اشْتِرَاطِ الْمُشَاهَدَةِ عَدَمُ الِانْعِقَادِ عِنْدَ انْتِفَائِهَا وَقَدْ تَقْتَضِي الْعِبَارَةُ أَنَّ مُشَاهَدَةَ الْوَاقِفِ بِحِذَاءِ الْمَنْفَذِ كَمَا هِيَ شَرْطٌ لِصِحَّةِ صَلَاةِ مَنْ خَلْفَهُ شَرْطٌ لِصِحَّةِ صَلَاةِ الْوَاقِفِ أَيْضًا سم أَقُولُ الْقَضِيَّةُ الثَّانِيَةُ بَعِيدَةٌ جِدًّا، وَأَمَّا الْقَضِيَّةُ الْأُولَى فَقَدْ اعْتَمَدَ الشَّوْبَرِيُّ عِبَارَتَهُ وَقَضِيَّةُ كَلَامِ شَرْحِ الرَّوْضِ أَنَّ الرَّابِطَةَ لَوْ كَانَ يَعْلَمُ بِانْتِقَالَاتِ الْإِمَامِ وَلَمْ يَرَهُ وَلَا أَحَدًا مِمَّنْ مَعَهُ كَأَنْ سَمِعَ صَوْتَ الْمُبَلِّغِ أَنَّهُ لَا يَكْفِي وَهُوَ كَذَلِكَ انْتَهَتْ وَالْحِفْنِيُّ أَيْضًا عِبَارَتُهُ وَمُقْتَضَاهُ اشْتِرَاطُ كَوْنِ الرَّابِطَةِ بَصِيرًا وَأَنَّهُ إذَا كَانَ فِي ظُلْمَةٍ بِحَيْثُ تَمْنَعُهُ مِنْ رُؤْيَةِ الْإِمَامِ أَوْ أَحَدٍ مِمَّنْ مَعَهُ فِي مَكَانِهِ لَمْ يَصِحَّ اه.

(قَوْلُهُ: كَمَا ذَكَرْنَاهُ) أَيْ مَعَ الِاسْتِقْبَالِ (قَوْلُهُ: كَالْإِمَامِ إلَخْ) وَلَوْ تَعَدَّدَتْ الرَّابِطَةُ وَقَصَدَ الِارْتِبَاطَ بِالْجَمِيعِ فَهَلْ يَمْتَنِعُ كَالْإِمَامِ مَالَ م ر لِلْمَنْعِ وَيَظْهَرُ خِلَافُهُ فَيَكْفِي انْتِفَاءُ التَّقَدُّمِ الْمَذْكُورِ بِالنِّسْبَةِ لِوَاحِدٍ مِنْ الْوَاقِفِينَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُوجَدْ إلَّا هُوَ كَفَى مُرَاعَاتُهُ سم عَلَى حَجّ. اه.

ع ش قَالَ الْبَصْرِيُّ وَهُوَ وَجِيهٌ. اه. أَيْ مَا اسْتَظْهَرَهُ سم (قَوْلُهُ: فَلَا يَتَقَدَّمُوا عَلَيْهِ إلَخْ) وَلَوْ وُجِدَ عَدَمُ التَّقَدُّمِ اتِّفَاقًا بِأَنْ لَمْ يَقْصِدْ مُرَاعَاتَهُ بِذَلِكَ مَعَ الْعِلْمِ بِوُجُودِهِ فَالْوَجْهُ الِاكْتِفَاءُ بِذَلِكَ لِحُصُولِ الرَّبْطِ بِمُجَرَّدِ وُجُودِهِ وَعَدَمِ التَّقَدُّمِ عَلَيْهِ وَلَوْ مَعَ الْغَفْلَةِ عَنْ مُرَاعَاةِ ذَلِكَ فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ

ـــــــSقَوْلُهُ: إنْ كَانَا) أَيْ الْأَسْفَلُ، وَالْأَعْلَى ش

(قَوْلُهُ: أَوْ بَعْضُ الْمُقْتَدِينَ) أَيْ الرَّائِينَ (قَوْلُهُ: أَوْ حَالَ بَيْنَهُمَا حَائِلٌ فِيهِ بَابٌ نَافِذٌ) يَجُوزُ جَعْلُ بَابٌ نَافِذٌ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ أَيْ ذُو بَابٍ نَافِذٍ (قَوْلُهُ: وَقَفَ مُقَابِلَهُ وَاحِدٌ أَوْ أَكْثَرُ) عِبَارَةُ الرَّوْضِ اشْتَرَطَ أَنْ يَقِفَ وَاحِدٌ بِحِذَاءِ الْمَنْفَذِ يُشَاهِدُهُ أَيْ الْإِمَامُ أَوْ مَنْ مَعَهُ فِي بِنَائِهِ. اه.

وَقَضِيَّةُ اشْتِرَاطِ الْمُشَاهَدَةِ عَدَمُ الِانْعِقَادِ عِنْدَ انْتِفَائِهَا وَعِبَارَةُ شَرْحِ الْعُبَابِ وَيُشْتَرَطُ فِي هَذَا الْوَاقِفِ قُبَالَةَ الْمَنْفَذِ أَنْ يَكُونَ يَرَى الْإِمَامَ أَوْ وَاحِدًا مِمَّنْ مَعَهُ فِي بِنَائِهِ اه وَقَدْ تَقْتَضِي الْعِبَارَةُ أَنَّ مُشَاهَدَةَ الْوَاقِفِ بِحِذَاءِ الْمَنْفَذِ كَمَا هِيَ شَرْطٌ لِصِحَّةِ صَلَاةِ مَنْ خَلْفَهُ شَرْطٌ لِصِحَّةِ صَلَاةِ ذَلِكَ الْوَاقِفِ أَيْضًا (قَوْلُهُ: فَلَا يَتَقَدَّمُوا عَلَيْهِ." (١)

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٢/٣١٦

٤٥١. "لِأَنَّ رُوَاتَهُ أَكْثَرُ وَلِأَنَّ بَقِيَّةَ الرِّوَايَاتِ يُمْكِنُ رَدُّهَا إلَيْهِ بِحَمْلِ التَّمَتُّعِ عَلَى مَعْنَاهُ اللُّغَوِيِّ، وَهُوَ الِانْتِفَاعُ وَالْقِرَانِ عَلَى أَنَّهُ بِاعْتِبَارِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - اخْتَارَ الْإِفْرَادَ أَوَّلًا ثُمَّ أَدْخَلَ عَلَيْهِ الْعُمْرَةَ خُصُوصِيَّةً لَهُ لِلْحَاجَةِ إلَى بَيَانِ جَوَازِهَا فِي هَذَا الْجَمْعِ الْعَظِيمِ، وَإِنْ سَبَقَ بَيَانُهَا مِنْهُ قَبْلُ مُتَعَدِّدًا.

وَإِنَّمَا أَمَرَ مَنْ لَا هَدْيَ مَعَهُ مِنْ أَصْحَابِهِ وَقَدْ أَحْرَمُوا بِالْحَجِّ ثُمَّ حَزِنُوا عَلَى إحْرَامِهِمْ بِهِ مَعَ عَدَمِ الْهَدْيِ بِفَسْخِهِ إلَى الْعُمْرَةِ خُصُوصِيَّةً لَهُمْ لِيَكُونَ الْمَفْضُولُ، وَهُوَ عَدَمُ الْهَدْيِ لِلْمَفْضُولِ، وَهُوَ الْعُمْرَةُ لَا؛ لِأَنَّ الْهَدْيَ يَمْنَعُ الِاعْتِمَارَ أَوْ عَكْسُهُ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ وَلِإِجْمَاعِهِمْ عَلَى عَدَمِ كَرَاهَتِهِ وَاخْتِلَافِهِمْ فِي كَرَاهَةِ الْآخَرَيْنِ وَلِعَدَمِ دَمٍ فِيهِ بِخِلَافِهِمَا وَالْجَبْرُ دَلِيلُ النَّقْصِ وَلِمُوَاظَبَةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ عَلَيْهِ بَعْدَهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كَمَا رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ أَيْ: إلَّا عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَحُجَّ زَمَنَ خِلَافَتِهِ لِاشْتِغَالِهِ بِقِتَالِ الْخَارِجِينَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا كَانَ يُنِيبُ ابْنَ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - نَعَمْ شَرْطُ أَفْضَلِيَّتِهِ أَنْ يَعْتَمِرَ مِنْ سَنَتِهِ بِأَنْ لَا يُؤَخِّرَهَا عَنْ ذِي الْحِجَّةِ وَإِلَّا كَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا أَفْضَلَ مِنْهُ لِكَرَاهَةِ تَأْخِيرِهَا عَنْ سَنَتِهِ، وَإِنْ أَطَالَ السُّبْكِيُّ فِي خِلَافِهِ وَبَحَثَ الْإِسْنَوِيُّ أَفْضَلِيَّةَ قِرَانٍ أَوْ تَمَتُّعٍ أَتْبَعَهُ بِعُمْرَةٍ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى الْمَقْصُودِ مَعَ زِيَادَةِ عُمْرَةٍ أُخْرَى وَتَبِعَهُ عَلَيْهِ جَمْعٌ وَقَدْ رَدَدْته فِي الْحَاشِيَةِ ثُمَّ رَأَيْت شَارِحًا رَدَّهُ لَكِنْ بِمَا فِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ وَيَأْتِي أَنَّ مَنْ أَتَى بِعُمْرَةٍ، أَوْ بِإِحْرَامِهَا فَقَطْ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ مُتَمَتِّعٌ

حَجِّهِ نِهَايَةٌ وَكَذَا فِي الْمُغْنِي إلَّا أَنَّهُ أَبْدَلَ مَكْرُوهًا بِمَفْضُولًا نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِي الشَّرْحِ (؛ لِأَنَّ رُوَاتَهُ) إلَى قَوْلِهِ وَلِمُوَاظَبَةِ فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ، وَإِنْ سَبَقَ إلَى وَلِإِجْمَاعِهِمْ.

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ رُوَاتَهُ إلَخْ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** اخْتِلَافُ الرُّوَاةِ فِي إحْرَامِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -؛ لِأَنَّهُ صَحَّ عَنْ جَابِرٍ وَعَائِشَةَ وَابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ - «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَفْرَدَ الْحَجَّ» وَعَنْ أَنَسٍ أَنَّهُ قَرَنَ وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ تَمَتَّعَ وَرُجِّحَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ رُوَاتَهُ أَكْثَرُ وَبِأَنَّ جَابِرًا مِنْهُمْ أَقْدَمُ صُحْبَةً وَأَشَدُّ عِنَايَةً بِضَبْطِ الْمَنَاسِكِ وَأَفْعَالِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مِنْ لَدُنْ خُرُوجِهِ مِنْ الْمَدِينَةِ إلَى أَنْ تَحَلَّلَ اهـ.

(قَوْلُهُ: وَلِأَنَّ بَقِيَّةَ الرِّوَايَاتِ إلَخْ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ الصَّوَابُ الَّذِي نَعْتَقِدُهُ «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَحْرَمَ بِالْحَجِّ ثُمَّ أَدْخَلَ عَلَيْهِ الْعُمْرَةَ» وَخُصَّ بِجَوَازِهِ فِي تِلْكَ لِلْحَاجَةِ وَبِهَذَا يَسْهُلُ الْجَمْعُ بَيْنَ الرِّوَايَاتِ فَعُمْدَةُ رُوَاةِ الْإِفْرَادِ وَهُمْ الْأَكْثَرُ أَوَّلَ الْإِحْرَامِ وَرُوَاةِ الْقِرَانِ آخِرَهُ وَمَنْ رَوَى التَّمَتُّعَ أَرَادَ التَّمَتُّعَ اللُّغَوِيَّ، وَهُوَ الِانْتِفَاعُ وَقَدْ انْتَفَعَ بِالِاكْتِفَاءِ بِفِعْلٍ وَاحِدٍ وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

وَسَلَّمَ – لَمْ يَعْتَمِرْ فِي تِلْكَ السَّنَةِ عُمْرَةً مُفْرَدَةً وَلَوْ جُعِلَتْ حَجَّتُهُ مُفْرَدَةً لَكَانَ غَيْرَ مُعْتَمِرٍ فِي تِلْكَ السَّنَةِ وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ أَنَّ الْحَجَّ وَحْدَهُ أَفْضَلُ مِنْ الْقِرَانِ فَانْتَظَمَتْ الرِّوَايَاتُ فِي حَجَّتِهِ نَفْسِهِ «وَأَمَّا الصَّحَابَةُ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ – فَكَانُوا ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ أَحْرَمُوا بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ أَوْ بِحَجٍّ وَمَعَهُمْ هَدْيٌ وَقِسْمٌ بِعُمْرَةٍ وَفَرَغُوا مِنْهَا ثُمَّ أَحْرَمُوا بِحَجٍّ وَقِسْمٌ بِحَجٍّ مِنْ غَيْرِ هَدْيٍ مَعَهُمْ وَأَمَرَهُمْ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنْ يَقْلِبُوهُ عُمْرَةً» ، وَهُوَ مَعْنَى فَسْخِ الْحَجِّ إلَى الْعُمْرَةِ، وَهُوَ خَاصٌّ بِالصَّحَابَةِ أَمَرَهُمْ بِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لِبَيَانِ مُخَالَفَةِ مَا كَانَتْ عَلَيْهِ الْجَاهِلِيَّةُ مِنْ تَحْرِيمِ الْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ وَاعْتِقَادِهِمْ أَنَّ إيقَاعَهَا فِيهَا مِنْ أَفْجَرِ الْفُجُورِ كَمَا «أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَدْخَلَ الْعُمْرَةَ عَلَى الْحَجِّ» لِذَلِكَ وَدَلِيلُ الْخُصُوصِ خَبَرُ أَبِي دَاوُد عَنْ «الْحَارِثِ بْنِ بِلَالٍ عَنْ أَبِيهِ قُلْت يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْت فَسْخَ الْحَجِّ إلَى الْعُمْرَةِ لَنَا خَاصَّةً أَمْ لِلنَّاسِ عَامَّةً فَقَالَ بَلْ لَكُمْ خَاصَّةً» فَانْتَظَمَتْ الرِّوَايَاتُ فِي إحْرَامِهِمْ أَيْضًا فَمَنْ رَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا قَارِنِينَ أَوْ مُتَمَتِّعِينَ أَوْ مُفْرِدِينَ أَرَادَ بَعْضَهُمْ وَهُمْ الَّذِينَ عُلِمَ مِنْهُمْ ذَلِكَ وَظَنَّ أَنَّ الْبَقِيَّةَ مِثْلُهُمْ اهـ.

(قَوْلُهُ: إلَى بَيَانِ جَوَازِهَا) أَيْ جَوَازِ الْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ وَ (قَوْلُهُ: فِي هَذَا الْمَجْمَعِ) مُتَعَلِّقٌ بِالْبَيَانِ.

(قَوْلُهُ: بَيَانُهَا) الْأَوْلَى التَّذْكِيرُ.

(قَوْلُهُ: بِفَسْخِهِ إلَخْ) مُتَعَلِّقٌ بِأَمَرَ (قَوْلُهُ خُصُوصِيَّةً إلَخْ) حَالٌ مِنْ الْفَسْخِ وَ (قَوْلُهُ: لِيَكُونَ إلَخْ) مُتَعَلِّقٌ بِإِنَّمَا أَمَرَ إلَخْ.

(قَوْلُهُ: لِيَكُونَ الْمَفْضُولُ إلَخْ) هَلَّا كَانَ الْمَفْضُولُ لِلْفَضْلِ وَالْعَكْسُ لِيَحْصُلَ التَّعَادُلُ سم أَقُولُ وَقَدْ يُقَالُ إنَّ مَا قَالَهُ لَا تَعَادُلَ فِيهِ بَلْ الَّذِي فِيهِ تَفْضِيلُ الْمَفْضُولِ وَتَنْقِيصُ الْفَاضِلِ وَلَوْ سَلَّمَ فَهُوَ كَالِاسْتِدْرَاكِ عَلَى الشَّارِعِ فَيَنْبَغِي التَّجَنُّبُ عَنْ مِثْلِهِ.

(قَوْلُهُ: أَوْ عَكْسَهُ) يَعْنِي أَوْ عَدَمَ الْهَدْيِ بِمَنْعِ الْحَجِّ بَصْرِيٌّ.

(قَوْلُهُ: وَلِإِجْمَاعِهِمْ) عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ؛ لِأَنَّ رُوَاتَهُ أَكْثَرُ وَكَذَا قَوْلُهُ بَعْدُ وَلِعَدَمِ دَمٍ إلَخْ وَلِمُوَاظَبَةِ الْخُلَفَاءِ إلَخْ سم وَكُرْدِيٌّ.

(قَوْلُهُ: أَيْ إلَّا عَلِيًّا إلَخْ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ اسْتِدْرَاكٌ مِنْهُ عَلَى الدَّارَقُطْنِيِّ وَلَك أَنْ تَقُولَ لَا حَاجَةَ إلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الدَّارَقُطْنِيِّ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ – حَيْثُ أَتَى بِالنُّسُكَيْنِ بَعْدَهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَفْرَدَ سَوَاءٌ أَكَانَ إتْيَانُهُ بِهِ فِي زَمَنِ خِلَافَتِهِ أَوْ قَبْلَهُ بَصْرِيٌّ.

(قَوْلُهُ: نَعَمْ) إلَى قَوْلِهِ، وَإِنْ أَطَالَ فِي النِّهَايَةِ وَالْمُغْنِي.

(قَوْلُهُ: عَنْ ذِي الْحِجَّةِ) أَيْ الَّذِي هُوَ شَهْرُ حَجِّهِ نِهَايَةٌ.
(قَوْلُهُ: لِكَرَاهَةِ تَأْخِيرِهَا إلَخْ) هَلْ هُوَ عَلَى إطْلَاقِهِ فَيُكْرَهُ لِكُلِّ مَنْ حَجَّ أَنْ لَا يَعْتَمِرَ فِي بَقِيَّةِ سَنَتِهِ أَوْ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى فَرِيضَةِ الْإِسْلَامِ مَحَلُّ تَأَمُّلٍ وَلَعَلَّ الثَّانِيَ أَقْرَبُ بَصْرِيٌّ وَيَظْهَرُ أَنَّ الْأَقْرَبَ هُوَ الْأَوَّلُ، وَإِنَّمَا الْمَكْرُوهُ هُوَ التَّأْخِيرُ لَا ذَاتُ الْمُؤَخَّرِ كَتَأْخِيرِ طَوَافِ الْإِفَاضَةِ عَنْ يَوْمِ النَّحْرِ (قَوْلُهُ: وَقَدْ رَدَدْته إلَخْ) عِبَارَةُ النِّهَايَةِ وَرُدَّ بِأَنَّهُ لَا يُلَاقِي مَا نَحْنُ فِيهِ إذْ الْكَلَامُ فِي الْمُفَاضَلَةِ بَيْنَ كَيْفِيَّاتِ النُّسُكَيْنِ الْمُسْقِطِ لِطَلَبِهِمَا لَا بَيْنَ أَدَاءِ النُّسُكَيْنِ فَقَطْ وَأَدَائِهِمَا مَعَ زِيَادَةِ نُسُكٍ مُتَطَوَّعٍ بِهِ وَيُرَدُّ أَيْضًا بِأَنَّا لَوْ سَلَّمْنَا أَنَّ كَلَامَهُمْ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ نَقُولُ الْإِفْرَادُ أَفْضَلُ حَتَّى مِنْ الْقِرَانِ مَعَ الْعُمْرَةِ الْمَذْكُورَةِ؛ لِأَنَّ فِي فَضِيلَةِ الِاتِّبَاعِ مَا يَرْبُو عَلَى زِيَادَةٍ فِي الْعَمَلِ كَمَا لَا يَخْفَى مِنْ فُرُوعٍ ذَكَرُوهَا وَبِمَا تَقَرَّرَ يُعْلَمُ أَنَّ مَنْ اسْتَنَابَ وَاحِدًا لِلْحَجِّ وَآخَرَ لِلْعُمْرَةِ لَا تَحْصُلُ لَهُ كَيْفِيَّةُ الْإِفْرَادِ الْفَاضِلِ؛ لِأَنَّ كَيْفِيَّةَ الْإِفْرَادِ لَمْ تَحْصُلْ لَهُ اهـ وَاقْتَصَرَ الْمَعْنَى عَلَى الرَّدِّ الْأَوَّلِ
ــــــــــSفَلَا دَمَ إذَا عَادَ لِمِيقَاتِ بَلَدِهِ كَمَا يَأْتِي.
(قَوْلُهُ: لِيَكُونَ الْمَفْضُولُ إلَخْ) هَلَّا كَانَ الْمَفْضُولُ لِلْفَاضِلِ وَالْعَكْسُ لِيَحْصُلَ التَّعَادُلُ.
(قَوْلُهُ: وَلِإِجْمَاعِهِمْ) عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ؛ لِأَنَّ رُوَاتَهُ أَكْثَرُ وَكَذَا قَوْلُهُ بَعْدُ وَلِعَدَمِ دَمٍ إلَخْ وَلِمُوَاظَبَةِ الْخُلَفَاءِ إلَخْ.
(قَوْلُهُ: وَقَدْ رَدَدْته إلَخْ) وافَقَ عَلَى رَدِّهِ م ر." (١)

٤٥٢. "وَصَوَابُهُ مَوْطُوءَةُ الِابْنِ وَلَعَلَّهُ مُرَادُهُ عَلَى أَنَّ هَذَا مَعْلُومٌ مِنْ قَوْلِهِ بِوَطْءٍ مُحَرَّمٍ.

(وَلَوْ زَنَى مَقْذُوفٌ) قَبْلَ حَدِّ قَاذِفِهِ وَلَوْ بَعْدَ الْحُكْمِ بِهِ بَلْ وَلَوْ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْحَدِّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (سَقَطَ الْحَدُّ) عَنْ قَاذِفِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ الزِّنَا؛ لِأَنَّ زِنَاهُ هَذَا يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ مِثْلِهِ لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ الْإِلَهِيَّةِ بِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يُهْتَكُ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ كَمَا قَالَهُ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَرِعَايَتُهَا هُنَا لَا يَلْحَقُ بِهَا مَا لَوْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِ فَزَنَى فَوْرًا حَتَّى لَا يُنْتَقَضَ الْحُكْمُ وَإِنْ قُلْنَا هَذَا الزِّنَا يَدُلُّ عَلَى زِنًا سَابِقٍ مِنْهُ قَبْلَ الْحُكْمِ وَيُفَرَّقُ بِأَنَّ الْحَدَّ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ بِخِلَافِ الْحُكْمِ (أَوْ ارْتَدَّ فَلَا) يَسْقُطُ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الرِّدَّةَ لَا تُشْعِرُ بِسَبْقِ أُخْرَى؛ لِأَنَّهَا عَقِيدَةٌ وَهِيَ تَظْهَرُ غَالِبًا (وَمَنْ زَنَى) أَوْ فَعَلَ مَا يُبْطِلُ عِفَّتَهُ كَوَطْءِ حَلِيلَتِهِ فِي دُبُرِهَا (مَرَّةً) وَهُوَ مُكَلَّفٌ (ثُمَّ) تَابَ وَ (صَلُحَ) حَالُهُ حَتَّى صَارَ أَتْقَى النَّاسِ (لَمْ يَعُدَّ مُحْصَنًا) أَبَدًا؛ لِأَنَّ الْعِرْضَ إذَا

---
(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٤/١٤٩

انْثَلَمَ لَمْ تَنْسَدَّ ثُلْمَتُهُ فَلَا نَظَرَ إلَى أَنَّ «التَّائِبَ مِنْ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ» وَلَوْ قَذَفَ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي لَزِمَهُ إعْلَامُ الْمَقْذُوفِ لِيَسْتَوْفِيَهُ إنْ شَاءَ وَفَارَقَ إقْرَارَهُ عِنْدَهُ بِمَالٍ لِلْغَيْرِ بِأَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ اسْتِيفَاؤُهُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْحَدِّ وَمَحَلُّ لُزُومِ الْإِعْلَامِ لِلْقَاضِي أَيْ عَيْنًا إذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَنْ يَقْبَلُ إخْبَارَهُ وَإِلَّا كَانَ كِفَايَةً كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(وَحَدُّ الْقَذْفِ) وَتَعْزِيرُهُ إذَا لَمْ يَعْفُ عَنْهُ الْمُورِثُ (يُوَرَّثُ) وَلَوْ لِلْإِمَامِ عَمَّنْ لَا وَارِثَ لَهُ خَاصٌّ كَسَائِرِ الْحُقُوقِ (وَيَسْقُطُ) حَدُّهُ وَتَعْزِيرُهُ (بِعَفْوٍ) عَنْ كُلِّهِ وَلَوْ بِمَالٍ لَكِنْ لَا يَثْبُتُ الْمَالُ فَلَوْ عَفَا عَنْ بَعْضِ الْحَدِّ لَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ مِنْهُ وَلَا يُخَالِفُ سُقُوطَ التَّعْزِيرِ بِالْعَفْوِ مَا فِي بَابِهِ

بِوَطْئِهِمَا اهـ. (قَوْلُهُ وَصَوَابُهُ إلَخْ) قَدْ يُعْلَمُ مِنْ كَلَامِ الْمُغْنِي وَالنِّهَايَةِ أَنَّ الْأَذْرَعِيَّ صَرَّحَ بِذَلِكَ وَلَعَلَّ مَنْشَأَ الْخِلَافِ أَيْ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ كَلَامِ الشَّارِحِ اخْتِلَافُ النُّسَخِ أَوْ تَحْرِيفُ النَّاسِخِ أَوْ اخْتِلَافُ كَلَامِهِ فِي تَصَانِيفِهِ اهـ سَيِّدُ عُمَرُ. (قَوْلُهُ عَلَى أَنَّ هَذَا مَعْلُومٌ) أَيْ بِالْأَوْلَى كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ اهـ سَيِّدُ عُمَرُ

(قَوْلُ الْمَتْنِ وَلَوْ زَنَى مَقْذُوفٌ إلَخْ) وَكَطُرُوِّ الزِّنَا طُرُوُّ الْوَطْءِ الْمُسْقِطِ لِلْعِفَّةِ أَسْنَى وَمُغْنِي. (قَوْلُهُ قَبْلَ حَدِّ قَاذِفِهِ) إلَى قَوْلِ الْمَتْنِ وَالْأَصَحُّ فِي النِّهَايَةِ (قَوْلُ الْمَتْنِ سَقَطَ الْحَدُّ) أُنْظُرْ التَّعْزِيرَ اهـ سم أَقُولُ يُعَزَّرُ أَخْذًا مِنْ قَوْلِ الْمَتْنِ السَّابِقِ وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ. (قَوْلُهُ وَلَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ الزِّنَا) يَعْنِي سَقَطَ حَدُّ مَنْ قَذَفَهُ قَبْلَ ذَلِكَ الزِّنَا وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ قَذَفَهُ بَعْدَ هَذَا الزِّنَا اهـ رَشِيدِيٌّ. (قَوْلُهُ لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ فِي الزِّنَا وَغَيْرِهِ وَلَا مَانِعَ مِنْهُ اهـ ع ش (قَوْلُهُ لَا يُهْتَكُ) بِبِنَاءِ الْمَفْعُولِ عِبَارَةُ الْمُغْنِي بِأَنَّهُ تَعَالَى لَا يَهْتِكُ السِّتْرَ أَوَّلَ مَرَّةٍ إلَخْ. (قَوْلُهُ وَرِعَايَتُهَا) أَيْ الْعَادَةِ الْإِلَهِيَّةِ ش اهـ سم (قَوْلُ الْمَتْنِ أَوْ ارْتَدَّ فَلَا) عِبَارَةُ الرَّوْضِ مَعَ شَرْحِهِ وَالْمُغْنِي وَلَوْ ارْتَدَّ الْمَقْذُوفُ أَوْ سَرَقَ أَوْ قَتَلَ قَبْلَ حَدِّ قَاذِفِهِ لَمْ يَسْقُطْ؛ لِأَنَّ مَا صَدَرَ مِنْهُ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ مَا قَذَفَ بِهِ اهـ. (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الرِّدَّةَ إلَخْ) لَا يَخْفَى مَا فِي هَذَا التَّعْلِيلِ؛ لِأَنَّهَا وَإِنْ أَشْعَرَتْ بِسَبْقِ أُخْرَى بَلْ وَإِنْ تَحَقَّقَ سَبْقُ أُخْرَى لَا تُسْقِطُ إحْصَانَهُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ وَإِنْ أَوْهَمَهُ هَذَا الصَّنِيعُ وَلَوْ عَلَّلَ بِنَظِيرِ مَا عَلَّلُوا بِهِ نَحْوَ السَّرِقَةِ لَكَانَ أَوْضَحَ اهـ سَيِّدُ عُمَرُ.
(قَوْلُهُ وَهُوَ مُكَلَّفٌ) دَخَلَ فِيهِ الْعَبْدُ وَالْكَافِرُ فَإِنَّهُمَا إذَا زَنَيَا لَمْ يُحَدَّ قَاذِفُهُمَا بَعْدَ الْكَمَالِ وَخَرَجَ بِهِ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ فَإِنَّ حَصَانَتَهُمَا لَا تَسْقُطُ بِهِ فَيُحَدُّ مَنْ قَذَفَ وَاحِدًا مِنْهُمَا بَعْدَ الْكَمَالِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا لَيْسَ بِزِنًا لِعَدَمِ التَّكْلِيفِ مُغْنِي وَسَمِّ وَرَوْضٌ مَعَ شَرْحِهِ (قَوْلُ الْمَتْنِ لَمْ يُعَدَّ مُحْصَنًا) عِبَارَةُ الْمَنْهَجِ لَمْ يُحَدَّ قَاذِفُهُ اهـ قَالَ الْبُجَيْرِمِيُّ عَلَيْهِ وَمِنْهُ يُعْلَمُ أَنَّ الشَّخْصَ إذَا صَدَرَ مِنْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ كَوَطْءِ مَمْلُوكَتِهِ الْمُحَرَّمَ

وَوَطِئَ حَلِيلَتَهُ فِي دُبُرِهَا حَرُمَ عَلَيْهِ أَنْ يُطَالِبَ الْحَدَّ مِنْ قَاذِفِهِ عِنْدَ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ إلَّا مَالِكًا كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي كِتَابِ الْإِبْصَارِ شَوْبَرِيٌّ اهـ وَعِبَارَةُ الْمُغْنِي وَالنِّهَايَةِ وَلَوْ قَذَفَ رَجُلًا بِزِنًا يَعْلَمُهُ الْمَقْذُوفُ لَمْ يَجِبْ الْحَدُّ عِنْدَ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ إلَّا مَالِكًا فَإِنَّهُ قَالَ لَهُ طَلَبُهُ اهـ. (قَوْلُهُ فَلَا نَظَرَ إلَى أَنَّ التَّائِبَ إلَخْ) أَيْ؛ لِأَنَّ هَذَا بِالنِّسْبَةِ إلَى الْآخِرَةِ مُغْنِي وَع ش (قَوْلُهُ لَزِمَهُ) أَيْ الْقَاضِيَ اهـ سم. (قَوْلُهُ لِيَسْتَوْفِيَهُ) أَيْ الْقَاضِي الْحَدَّ. (قَوْلُهُ إنْ شَاءَ) أَيْ الْمَقْذُوفُ وَقَوْلُهُ وَفَارَقَ إقْرَارَهُ عِنْدَهُ إلَخْ أَيْ حَيْثُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُعْلِمَهُ بِذَلِكَ وَقَوْلُهُ لَا يَتَوَقَّفُ اسْتِيفَاؤُهُ عَلَيْهِ أَيْ عَلَى الْقَاضِي اهـ ع ش. (قَوْلُهُ مَا إذَا إلَخْ) الْأَخْصَرُ الْأَوْضَحُ حَذْفُ مَا.

(قَوْلُهُ وَتَعْزِيرُهُ) إلَى الْفَصْلِ فِي الْمُغْنِي إلَّا قَوْلَهُ وَفِيهِ نَظَرٌ إلَى الْمَتْنِ وَقَوْلُهُ أَوْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ. (قَوْلُهُ كَسَائِرِ الْحُقُوقِ) وَلَوْ مَاتَ الْمَقْذُوفُ مُرْتَدًّا قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْحَدِّ فَالْأَوْجَهُ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بَلْ يَسْتَوْفِيهِ وَارِثُهُ لَوْلَا الرِّدَّةَ لِلتَّشَفِّي كَمَا فِي نَظِيرِهِ مِنْ قِصَاصِ الطَّرَفِ اهـ مُغْنِي. (قَوْلُهُ بِعَفْوٍ عَنْ كُلِّهِ) أَوْ بِأَنْ يَرِثَ الْقَاذِفُ الْحَدَّ أَيْ جَمِيعَهُ (فَرْعٌ)

لَوْ تَقَاذَفَ شَخْصَانِ فَلَا تَقَاصَّ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَكُونُ إذَا اتَّحَدَ الْجِنْسُ وَالْقَدْرُ وَالصِّفَةُ، وَمَوَاقِعُ السِّيَاطِ وَأَلَمُ الضَّرَبَاتِ مُتَفَاوِتَةٌ مُغْنِي وَرَوْضٌ مَعَ شَرْحِهِ. (قَوْلُهُ لَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ إلَخْ) وَفَائِدَتُهُ أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الرُّجُوعَ إلَيْهِ بَعْدَ عَفْوِهِ مُكِّنَ مِنْهُ اهـ ع ش.

(قَوْلُهُ وَلَا يُخَالِفُ إلَخْ) عِبَارَةُ الْمُغْنِي فَإِنْ قِيلَ قَدْ صَحَّ فِي بَابِ التَّعْزِيرِ جَوَازُ اسْتِيفَاءِ الْإِمَامِ لَهُ مَعَ الْعَفْوِ فَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا هُنَا أُجِيبُ بِأَنَّهُ لَا مُخَالَفَةَ إذْ الْمُرَادُ هُنَا بِالسُّقُوطِ سُقُوطُ حَقِّ الْآدَمِيِّ وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ فِي الْحَدِّ وَالتَّعْزِيرِ

ـــــــSوَصَوَابُهُ مَوْطُوءَةُ الِابْنِ) إذْ يَكْفِي فِي الْحُرْمَةِ أَبَدًا مُجَرَّدُ كَوْنِهَا مَوْطُوءَةً

(قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ سَقَطَ الْحَدُّ) اُنْظُرْ التَّعْزِيرَ. (قَوْلُهُ وَرِعَايَتُهَا) أَيْ الْعَادَةِ الْإِلَهِيَّةِ ش.

(قَوْلُهُ وَهُوَ مُكَلَّفٌ) خَرَجَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ قَالَ فِي الرَّوْضِ وَلَا أَيْ وَلَا تَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِزِنَا صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ قَالَ فِي شَرْحِهِ حَتَّى إذَا كَمُلَا فَقَذَفَهُمَا شَخْصٌ لَزِمَهُ الْحَدُّ اهـ وَدَخَلَ فِي الْمُكَلَّفِ الرَّقِيقُ وَالْكَافِرُ قَالَ فِي الرَّوْضِ فَرْعٌ: زَنَى وَهُوَ عَبْدٌ أَوْ كَافِرٌ لَمْ يُحَدَّ قَاذِفُهُ بَعْدَ الْكَمَالِ أَيْ بِالْحُرِّيَّةِ وَالْإِسْلَامِ وَلَوْ قَذَفَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ الزِّنَا قَالَ فِي شَرْحِهِ؛ لِأَنَّ الْعِرْضَ إذَا انْخَرَمَ بِالزِّنَا لَمْ يَزُلْ خَلَلُهُ بِمَا يَطْرَأُ مِنْ الْعِفَّةِ. (قَوْلُهُ لَزِمَهُ) أَيْ الْقَاضِيَ إعْلَامُ الْمَقْذُوفِ لَعَلَّهُ إذَا لَمْ يَكُنْ عَلِمَ وَإِلَّا فَلَا حَاجَةَ إلَى قَوْلِهِ بِخِلَافِ الْحَدِّ فِي نُسْخَةٍ بَعْدَهُ

رَاجِعْ مَحَلَّ هَذِهِ النُّسْخَةِ فِي شَرْحِ م ر وَمَحَلُّ لُزُومِ الْإِعْلَامِ لِلْقَاضِي أَيْ عَيْنًا مَا إذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَنْ يَقْبَلُ إخْبَارَهُ بِهِ وَإِلَّا كَانَ كِفَايَةً كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ

. (قَوْلُهُ لَمْ يَسْقُطْ مِنْهُ شَيْءٌ) قَالَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الشُّفْعَةِ." (١)

٤٥٣. "وَلَا يَجُوزُ عَكْسُهُ فِي الْجَدِيدِ.

الثَّالِثُ: التَّمَتُّعُ بِأَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ وَيَفْرُغَ مِنْهَا ثُمَّ يُنْشِئَ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ.

وَأَفْضَلُهَا الْإِفْرَادُ وَبَعْدَهُ التَّمَتُّعُ وَبَعْدَ التَّمَتُّعِ الْقِرَانُ، وَفِي قَوْلٍ التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنْ الْإِفْرَادِ.
لِكُلٍّ مِنْ الثَّلَاثَةِ (وَلَا يَجُوزُ عَكْسُهُ) هُوَ إدْخَالُ الْعُمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ (فِي الْجَدِيدِ) لِأَنَّهُ لَا يَسْتَفِيدُ بِهِ شَيْئًا آخَرَ بِخِلَافِ إدْخَالِ الْحَجِّ عَلَيْهَا فَيَسْتَفِيدُ بِهِ الْوُقُوفَ وَالرَّمْيَ وَالْمَبِيتَ، وَلِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ إدْخَالُ الضَّعِيفِ عَلَى الْقَوِيِّ كَفِرَاشِ النِّكَاحِ مَعَ فِرَاشِ الْمِلْكِ لِقُوَّتِهِ عَلَيْهِ جَازَ إدْخَالُهُ عَلَيْهِ دُونَ الْعَكْسِ حَتَّى لَوْ نَكَحَ أُخْتَ أَمَتِهِ جَازَ وَطْؤُهَا بِخِلَافِ الْعَكْسِ وَالْقَدِيمُ الْجَوَازُ، وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ كَعَكْسِهِ فَيَجُوزُ مَا لَمْ يَشْرَعْ فِي أَسْبَابِ تَحَلُّلِهِ.

(الثَّالِثُ: التَّمَتُّعُ) وَيَحْصُلُ (بِأَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ) فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ (مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ) أَوْ غَيْرِهِ (وَيَفْرُغَ مِنْهَا ثُمَّ يُنْشِئَ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ) أَوْ مِنْ الْمِيقَاتِ الَّذِي أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْهُ أَوْ مِنْ مِثْلِ مَسَافَتِهِ أَوْ مِيقَاتٍ أَقْرَبَ مِنْهُ.
تَنْبِيهٌ: عُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ قَوْلَهُ: مِنْ بَلَدِهِ وَمِنْ مَكَّةَ لِلتَّمْثِيلِ لَا لِلتَّقْيِيدِ، وَسُمِّيَ الْآتِي بِذَلِكَ مُتَمَتِّعًا لِتَمَتُّعِهِ بِمَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ بَيْنَ النُّسُكَيْنِ.

(وَأَفْضَلُهَا) أَيْ أَوْجُهِ أَدَاءِ النُّسُكَيْنِ الْمُتَقَدِّمَةِ (الْإِفْرَادُ) إنْ اعْتَمَرَ عَامَهُ، فَلَوْ أُخِّرَتْ عَنْهُ الْعُمْرَةُ كَانَ الْإِفْرَادُ مَفْضُولًا؛ لِأَنَّ تَأْخِيرَهَا عَنْهُ مَكْرُوهٌ (وَبَعْدَهُ التَّمَتُّعُ وَبَعْدَ التَّمَتُّعِ الْقِرَانُ) لِأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ يَأْتِي بِعَمَلَيْنِ كَامِلَيْنِ غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُنْشِئُ لَهُمَا مِيقَاتَيْنِ، وَأَمَّا الْقَارِنُ فَإِنَّهُ يَأْتِي بِعَمَلٍ وَاحِدٍ مِنْ مِيقَاتٍ وَاحِدٍ (وَفِي قَوْلٍ التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنْ الْإِفْرَادِ) **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** اخْتِلَافُ الرُّوَاةِ فِي إحْرَامِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، رَوَى

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٢١١/٨

الشَّيْخَانِ عَنْ جَابِرٍ وَعَائِشَةَ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا – «أَنَّهُ أَفْرَدَ الْحَجَّ» .

وَرَوَيَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ أَحْرَمَ مُتَمَتِّعًا وَرُجِّحَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ رُوَاتَهُ أَكْثَرُ، وَبِأَنَّ جَابِرًا مِنْهُمْ أَقْدَمُ صُحْبَةً وَأَشَدُّ عِنَايَةً بِضَبْطِ الْمَنَاسِكِ، وَبِالْإِجْمَاعِ، عَلَى أَنَّهُ لَا كَرَاهَةَ فِيهِ، وَبِأَنَّ التَّمَتُّعَ وَالْقِرَانَ يَجِبُ فِيهِمَا الدَّمُ، بِخِلَافِ الْإِفْرَادِ، وَالْجَبْرُ دَلِيلُ النُّقْصَانِ.

قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ: وَالصَّوَابُ الَّذِي نَعْتَقِدُهُ أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَحْرَمَ بِحَجٍّ ثُمَّ أَدْخَلَ عَلَيْهِ الْعُمْرَةَ وَخُصَّ بِجَوَازِهِ فِي تِلْكَ السَّنَةِ لِلْحَاجَةِ وَأَمَرَ بِهِ فِي قَوْلِهِ: لَبَّيْكَ عُمْرَةً فِي حَجَّةٍ، وَبِهَذَا يَسْهُلُ الْجَمْعُ بَيْنَ الرِّوَايَاتِ فَعُمْدَةُ رُوَاةِ الْإِفْرَادِ وَهُوَ الْأَكْثَرُ أَوَّلُ الْإِحْرَامِ، وَعُمْدَةُ رُوَاةِ الْقِرَانِ آخِرُهُ، وَمَنْ رَوَى التَّمَتُّعَ أَرَادَ التَّمَتُّعَ اللُّغَوِيَّ وَهُوَ الِانْتِفَاعُ، وَقَدْ انْتَفَعَ بِالِاكْتِفَاءِ بِفِعْلٍ وَاحِدٍ، وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لَمْ يَعْتَمِرْ فِي تِلْكَ السَّنَةِ عُمْرَةً مُفْرَدَةً، وَلَوْ جُعِلَتْ حَجَّتُهُ مُفْرَدَةً لَكَانَ غَيْرَ مُعْتَمِرٍ فِي تِلْكَ السَّنَةِ وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ إنَّ الْحَجَّ وَحْدَهُ أَفْضَلُ مِنْ الْقِرَانِ، فَانْتَظَمَتْ الرِّوَايَاتُ فِي حَجِّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي نَفْسِهِ، وَأَمَّا الصَّحَابَةُ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ –، فَكَانُوا ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ: قِسْمٌ أَحْرَمُوا بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ، أَوْ بِحَجٍّ وَمَعَهُمْ هَدْيٌ، وَقِسْمٌ بِعُمْرَةٍ فَفَرَغُوا مِنْهَا ثُمَّ أَحْرَمُوا بِحَجٍّ، وَقِسْمٌ بِحَجٍّ وَلَا هَدْيَ مَعَهُمْ." (١)

٤٥٤. "أَذْرُعٍ) تَقْرِيبًا لِأَنَّ هَذَا الْمِقْدَارَ غَيْرُ مُخِلٍّ بِالِاتِّصَالِ الْعُرْفِيِّ بِخِلَافِ مَا زَادَ عَلَيْهَا (وَالطَّرِيقُ الثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ إلَّا الْقُرْبُ) فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ الْمُتَقَدِّمَةِ بِأَنْ لَا يَزِيدَ مَا بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَثمِائَةِ ذِرَاعٍ (كَالْفَضَاءِ) أَيْ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ، إذْ الْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ الْعُرْفُ وَهُوَ غَيْرُ مُخْتَلِفٍ، **فَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** الْعُرْفُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَمَحَلُّ الِاكْتِفَاءِ بِالْقُرْبِ عَلَى هَذَا (إنْ لَمْ يَكُنْ حَائِلٌ) يَمْنَعُ الِاسْتِطْرَاقَ بِأَنْ كَانَ يَرَى إمَامَهُ أَوْ بَعْضَ مَنْ اقْتَدَى بِهِ مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنْ ذَهَابِهِ إلَيْهِ لَوْ قَصَدَهُ مِنْ غَيْرِ إخْلَالٍ بِالِاسْتِقْبَالِ وَغَيْرِ انْعِطَافٍ وَازْوِرَارٍ، بِالْقَيْدِ الْآتِي فِي أَبِي قُبَيْسٍ (أَوْ حَالَ) بَيْنَهُمَا حَائِلٌ فِيهِ (بَابٌ نَافِذٌ) كَمَا قَالَهُ الشَّارِحُ رَدًّا لِمَنْ اعْتَرَضَ عَلَى الْمُصَنِّفِ بِأَنَّ النَّافِذَ لَيْسَ بِحَائِلٍ وَأَنَّ صَوَابَهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْبِنَاءَيْنِ حَائِلٌ أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا بَابٌ نَافِذٌ وَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَقِفَ بِحِذَائِهِ صَفٌّ أَوْ رَجُلٌ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا، وَهَذَا الْوَاقِفُ بِإِزَاءِ الْمَنْفَذِ كَالْإِمَامِ بِالنِّسْبَةِ لِمَنْ خَلْفَهُ لَا يُحْرِمُونَ قَبْلَهُ وَلَا يَرْكَعُونَ قَبْلَ رُكُوعِهِ وَلَا يُسَلِّمُونَ قَبْلَ سَلَامِهِ وَلَا يَتَقَدَّمُ الْمُقْتَدِي عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مُتَأَخِّرًا عَنْ الْإِمَامِ وَيُؤْخَذُ مِنْ جَعْلِهِ كَالْإِمَامِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَصِحُّ اقْتِدَاؤُهُ بِهِ، وَهُوَ كَذَلِكَ

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني ٢/٢٨٧

ـــــــSعَلَى الطَّرَفَيْنِ.

(قَوْلُهُ: وَازْوِرَارٍ) عَطْفُ تَفْسِيرٍ (قَوْلُهُ: بِالْقَيْدِ الْآتِي) أَيْ بَعْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَكَذَا الْبَابُ الْمَرْدُودُ وَالشُّبَّاكُ فِي الْأَصَحِّ، فِي قَوْلِهِ: وَبِمَا تَقَرَّرَ عُلِمَ صِحَّةُ صَلَاةِ الْوَاقِفِ عَلَى أَبِي قُبَيْسٍ بِمَنْ فِي الْمَسْجِدِ إلَخْ.

(قَوْلُهُ: كَمَا قَالَهُ الشَّارِحُ) أَيْ قَالَ مَعْنَى: حَائِلٌ فِيهِ، وَإِلَّا فَعِبَارَتُهُ: أَوْ حَالَ مَا فِيهِ بَابٌ إلَخْ.

(قَوْلُهُ: كَالْإِمَامِ) أَيْ وَمَعَ ذَلِكَ لَوْ سَمِعَ قُنُوتَ الرَّابِطَةِ لَا يُؤَمِّنْ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي ذَلِكَ بِالْإِمَامِ الْأَصْلِيِّ، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ تُكْرَهُ مُسَاوَاتُهُ، وَنَظَرَ فِيهِ سم عَلَى حَجّ وَاسْتَقْرَبَ شَيْخُنَا الشَّوْبَرِيُّ عَدَمَ الْكَرَاهَةِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَيُحْتَمَلُ الْكَرَاهَةُ لِتَنْزِيلِهِمْ الرَّابِطَةَ مَنْزِلَةَ الْإِمَامِ فِي عَدَمِ التَّقَدُّمِ عَلَيْهِ فِي الْأَفْعَالِ (قَوْلُهُ: وَلَا يُسَلِّمُونَ قَبْلَ سَلَامِهِ) عُمُومُهُ شَامِلٌ لِمَا لَوْ بَقِيَ عَلَى الرَّابِطَةِ شَيْءٌ مِنْ صَلَاتِهِ كَأَنْ عَلِمَ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ أَنَّهُ كَانَ يَسْجُدُ عَلَى كَوْرِ عِمَامَتِهِ مَثَلًا فَقَامَ لِيَأْتِيَ بِمَا عَلَيْهِ فَيَجِبُ عَلَى مَنْ خَلْفَهُ انْتِظَارُ سَلَامِهِ وَهُوَ بَعِيدٌ، بَلْ امْتِنَاعُ سَلَامِ مَنْ خَلْفَهُ قَبْلَ سَلَامِهِ مُشْكِلٌ، وَمِنْ ثَمَّ قَالَ ابْنُ قَاسِمٍ عَلَى حَجّ: قَالَ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ: إنَّ بَعْضَهُمْ نَقَلَ عَنْ بَحْثِ الْأَذْرَعِيِّ أَنَّهُمْ لَا يُسَلِّمُونَ قَبْلَهُ، ثُمَّ نَظَرَ فِيهِ أَيْضًا لِمَنْعِ سَلَامِهِمْ قَبْلَهُ لِانْقِطَاعِ الْقُدْوَةِ بِسَلَامِ الْإِمَامِ، وَيَلْزَمُ مِنْ انْقِطَاعِهَا سُقُوطُ حُكْمِ الرَّابِطَةِ لِصَيْرُورَتِهِمْ مُنْفَرِدِينَ فَلَا مَحْذُورَ فِي سَلَامِهِمْ قَبْلَهُ (قَوْلُهُ وَلَا يَتَقَدَّمُ الْمُقْتَدِي إلَخْ) قَالَ سم عَلَى حَجّ: قَوْلُهُ دُونَ التَّقَدُّمِ بِالْأَفْعَالِ إلَخْ، وَعَلَى مَا قَالَهُ ابْنُ الْمُقْرِي، فَلَوْ تَعَارَضَ مُتَابَعَةُ الْإِمَامِ وَالرَّابِطَةِ بِأَنْ اخْتَلَفَ فِعْلَاهُمَا تَقَدُّمًا وَتَأَخُّرًا فَهَلْ يُرَاعِي الْإِمَامَ أَوْ الرَّابِطَةَ؟ فِيهِ نَظَرٌ. فَإِنْ قُلْنَا: يُرَاعِي الْإِمَامَ دَلَّ ذَلِكَ عَلَى عَدَمِ ضَرَرِ التَّقَدُّمِ عَلَى الرَّابِطَةِ أَوْ يُرَاعِي الرَّابِطَةَ لَزِمَ عَدَمُ ضَرَرِ التَّقَدُّمِ عَلَى الْإِمَامِ وَهُوَ لَا يَصِحُّ، أَوْ يُرَاعِيهِمَا إلَّا إذَا اخْتَلَفَا فَيُرَاعِي الْإِمَامَ، أَوْ إلَّا إذَا اخْتَلَفَا فَالْقِيَاسُ وُجُوبُ الْمُفَارَقَةِ فَلَا يَخْفَى عَدَمُ اتِّجَاهِهِ انْتَهَى.

وَقَدْ يُؤْخَذُ مِنْ تَوَقُّفِهِ فِي وُجُوبِ الْمُفَارَقَةِ وَجَوَازِ التَّأَخُّرِ عَنْ الْإِمَامِ دُونَ مَا عَدَاهُمَا أَنَّ الْأَقْرَبَ عِنْدَهُ مُرَاعَاةُ الْإِمَامِ فَيَتْبَعُهُ، وَلَا يَضُرُّ تَقَدُّمُهُ عَلَى الرَّابِطَةِ، وَرَأَيْت الْجَزْمَ بِهِ بِخَطِّ بَعْضِ الْفُضَلَاءِ، قَالَ: لِأَنَّ الْإِمَامَ هُوَ الْمُقْتَدَى بِهِ فَلْيُتَأَمَّلْ.

قَالَ سم عَلَى حَجّ أَيْضًا: وَلَوْ تَعَدَّدَتْ الرَّابِطَةُ وَقَصَدَ الِارْتِبَاطَ بِالْجَمِيعِ فَهَلْ يَمْتَنِعُ كَالْإِمَامِ؟ مَالَ م ر لِلْمَنْعِ وَيَظْهَرُ خِلَافُهُ، وَقَدْ يَدُلُّ قَوْلُهُ فَلَا يَتَقَدَّمُ عَلَيْهِ إلَخْ بَعْدَ قَوْلِهِ وَاحِدًا: أَيْ سَوَاءٌ كَانَ وَاحِدًا أَوْ أَكْثَرَ عَلَى امْتِنَاعِ تَقْدِيمِهِمْ فِيمَا ذُكِرَ عَلَى الْأَكْثَرِ، وَالظَّاهِرُ وَهُوَ الْوَجْهُ أَنَّهُ غَيْرُ مُرَادٍ، بَلْ يَكْفِي انْتِفَاءُ التَّقَدُّمِ الْمَذْكُورِ بِالنِّسْبَةِ لِوَاحِدٍ مِنْ الْوَاقِفِينَ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُوجَدْ

قَوْلُهُ: بِالْقَيْدِ الْآتِي فِي أَبِي قُبَيْسٍ) أَيْ بِأَنْ يَبْقَى ظَهْرُهُ لِلْقِبْلَةِ (قَوْلُهُ: كَمَا قَالَهُ الشَّارِحُ) أَيْ قَوْلُهُ: بَيْنَهُمَا

حَائِلٌ فِيهِ (قَوْلُهُ: وَلَا يَرْكَعُونَ قَبْلَ رُكُوعِهِ) شَمِلَ مَا إذَا كَانَ الرَّابِطَةُ مُتَخَلِّفًا بِثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ لِعُذْرٍ فَيُغْتَفَرُ لِهَذَا الْمَأْمُومِ مَا يُغْتَفَرُ لَهُ مِمَّا." (١)

٤٥٥. "إدْخَالُهُ عَلَيْهِ دُونَ الْعَكْسِ حَتَّى لَوْ نَكَحَ أُخْتَ أَمَتِهِ جَازَ وَطْؤُهَا بِخِلَافِ الْعَكْسِ وَالْقَدِيمُ الْجَوَازُ، وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ كَعَكْسِهِ فَيَجُوزُ مَا لَمْ يَشْرَعْ فِي أَسْبَابِ تَحَلُّلِهِ وَيَجُوزُ الْقِرَانُ بِمَكَّةَ وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ إلَى الْحِلِّ تَغْلِيبًا لِلْحَجِّ مَعَ أَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ بِوُقُوفِ عَرَفَةَ.

(الثَّالِثُ التَّمَتُّعُ) وَيَحْصُلُ (بِأَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ) فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ (مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ) أَوْ غَيْرِهِ (وَيَفْرُغَ مِنْهَا ثُمَّ يُنْشِئُ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ) أَوْ مِنْ الْمِيقَاتِ الَّذِي أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْهُ أَوْ مِنْ مِثْلِ مَسَافَتِهِ أَوْ مِيقَاتٍ أَقْرَبَ مِنْهُ، وَسُمِّيَ مُتَمَتِّعًا لِتَمَتُّعِ صَاحِبِهِ بِمَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ بَيْنَهُمَا أَوْ لِتَمَتُّعِهِ بِسُقُوطِ الْعَوْدِ إلَى الْمِيقَاتِ لِلْحَجِّ، وَعُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ قَوْلَهُ مِنْ بَلَدِهِ وَمِنْ مَكَّةَ مِثَالٌ لَا قَيْدٌ (وَأَفْضَلُهَا) أَيْ أَوْجُهُ أَدَاءِ النُّسُكَيْنِ الْمُتَقَدِّمَةِ (الْإِفْرَادُ) إنْ اعْتَمَرَ عَامَهُ فَإِنْ أَخَّرَهَا عَنْهُ كَانَ الْإِفْرَادُ مَكْرُوهًا إذْ تَأْخِيرُهَا عَنْهُ مَكْرُوهٌ، وَالْمُرَادُ بِالْعَامِ مَا بَقِيَ مِنْ الْحِجَّةِ الَّذِي هُوَ شَهْرُ حَجِّهِ كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ السُّبْكِيّ، وَشَمِلَ كَلَامُهُ مَا لَوْ اعْتَمَرَ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ فَيُسَمَّى إفْرَادًا أَيْضًا وَهُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَالسُّبْكِيُّ، وَكَانَ مُرَادُهُمَا أَنَّهُ يُسَمَّى بِذَلِكَ حَيْثُ إنَّهُ أَفْضَلُ مِنْ التَّمَتُّعِ الْمُوجِبِ لِلدَّمِ، وَإِلَّا فَمُطْلَقُ التَّمَتُّعِ يَشْمَلُ ذَلِكَ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُ الشَّيْخَيْنِ، بَلْ صَرَّحَ الرَّافِعِيُّ بِأَنَّ ذَلِكَ يُسَمَّى تَمَتُّعًا (وَبَعْدَهُ التَّمَتُّعُ وَبَعْدَ التَّمَتُّعِ الْقِرَانُ) ؛ لِأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ يَأْتِي بِعَمَلَيْنِ كَامِلَيْنِ غَيْرِ أَنَّهُ لَا يُنْشِئُ لَهُمَا مِيقَاتَيْنِ، وَأَمَّا الْقَارِنُ فَإِنَّهُ يَأْتِي بِعَمَلٍ وَاحِدٍ مِنْ مِيقَاتٍ وَاحِدٍ (وَفِي قَوْلٍ التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنْ الْإِفْرَادِ) **وَمُنْشَأُ الْخِلَافِ** اخْتِلَافُ الرُّوَاةِ فِي إحْرَامِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -؛ لِأَنَّهُ صَحَّ عَنْ جَابِرٍ وَعَائِشَةَ وَابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَفْرَدَ الْحَجَّ» وَعَنْ أَنَسٍ «أَنَّهُ قَرَنَ» وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ «أَنَّهُ تَمَتَّعَ» وَرُجِّحَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ رُوَاتَهُ أَكْثَرُ وَبِأَنَّ جَابِرًا مِنْهُمْ أَقْدَمُ صُحْبَةً وَأَشَدُّ عِنَايَةً بِضَبْطِ الْمَنَاسِكِ وَأَفْعَالِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مِنْ لَدُنْ خُرُوجِهِ مِنْ الْمَدِينَةِ إلَى أَنْ تَحَلَّلَ، وَبِأَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - اخْتَارَهُ أَوَّلًا كَمَا يَأْتِي، وَبِالْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهُ لَا كَرَاهَةَ فِيهِ وَبِأَنَّ الْمُفْرِدَ لَمْ يَرْبَحْ مِيقَاتًا وَلَا اسْتَبَاحَ الْمَحْظُورَاتِ كَالْمُتَمَتِّعِ، وَلِانْدِرَاجِ أَفْعَالِ الْعُمْرَةِ تَحْتَ الْحَجِّ كَالْقَارِنِ فَهُوَ أَشَقُّ عَمَلًا، وَأَمَّا تَمَنِّيهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِقَوْلِهِ «لَوْ اسْتَقْبَلْت مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْت

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين ٢/٢٠٢

ـــــــSقُوِّيَ جَانِبُ الْبَرَاءَةِ بِكَوْنِ الْأَصْلِ عَدَمُ الطَّوَافِ عَنْ الْعُمْرَةِ فَصَحَّ إحْرَامُهُ بِالْحَجِّ (قَوْلُهُ: جَازَ وَطْؤُهَا) أَيْ أُخْتِ أَمَتِهِ

(قَوْلُهُ: وَالْمُرَادُ بِالْعَامِ) أَيْ الَّذِي يُكْرَهُ تَأْخِيرُ الْعُمْرَةِ عَنْهُ (قَوْلُهُ: وَلِانْدِرَاجِ أَفْعَالِ الْعُمْرَةِ) لَعَلَّهُ وَلَا إدْرَاجَ إلَخْ

قَوْلُهُ: فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ) إنَّمَا قَيَّدَ بِهِ كَلَامَ الْمَتْنِ مَعَ أَنَّ التَّمَتُّعَ أَعَمُّ مِنْ ذَلِكَ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي التَّمَتُّعِ الَّذِي هُوَ أَحَدُ الْوُجُوهِ الثَّلَاثَةِ فِي تَأْدِيَةِ النُّسُكَيْنِ، فَهُوَ نَظِيرُ تَقْيِيدِهِ الْإِفْرَادَ بِالْأَفْضَلِ وَالْقِرَانَ بِالْأَكْمَلِ (قَوْلُهُ: وَشَمِلَ كَلَامُهُ مَا لَوْ اعْتَمَرَ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ إلَخْ) هُوَ تَابِعٌ فِي هَذَا التَّعْبِيرِ لِلْإِمْدَادِ، لَكِنَّ شُمُولَ الْإِرْشَادِ لِمَا ذَكَرَ ظَاهِرٌ لِأَنَّهُ صَوَّرَ التَّمَتُّعَ وَالْقِرَانَ ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ مَا سِوَاهُمَا إفْرَادٌ فَشَمِلَ ذَلِكَ فَصَحَّ لِلْإِمْدَادِ مَا قَالَهُ، بِخِلَافِ مَا فِي الْكِتَابِ فَإِنَّهُ صَوَّرَ الْإِفْرَادَ بِصُورَةٍ خَاصَّةٍ لَا شُمُولَ فِيهَا (قَوْلُهُ: أَنَّ قَوْلَهُ مِنْ بَلَدِهِ وَمِنْ مَكَّةَ مِثَالٌ لَا قَيْدٌ) هُمَا قَيْدَانِ لِلتَّمَتُّعِ الْمُوجِبِ لِلدَّمِ الَّذِي هُوَ أَحَدُ الصُّوَرِ الثَّلَاثِ فِي تَأْدِيَةِ النُّسُكَيْنِ كَمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ (قَوْلُهُ: وَأَفْضَلُهَا الْإِفْرَادُ) أَيْ الْمُتَقَدِّمُ فِي كَلَامِهِ الَّذِي هُوَ الْأَفْضَلُ، وَحِينَئِذٍ فَلَا حَاجَةَ لِقَوْلِ الشَّارِحِ إنْ اعْتَمَرَ مِنْ عَامِهِ لِأَنَّهُ صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ.

(قَوْلُهُ: وَبِأَنَّ الْمُفْرِدَ لَمْ يَرْبَحْ مِيقَاتًا وَلَا اسْتَبَاحَ الْمَحْظُورَاتِ إلَخْ) عِبَارَةُ الْإِمْدَادِ: وَبِأَنَّ الْمُفْرِدَ لَمْ يَرْبَحْ مِيقَاتًا وَلَا اسْتِبَاحَةَ الْمَحْظُورَاتِ كَالْمُتَمَتِّعِ وَلَا انْدِرَاجَ أَفْعَالِ الْعُمْرَةِ تَحْتَ الْحَجِّ كَالْقَارِنِ انْتَهَتْ. فَلَعَلَّ اسْتَبَاحَ فِي كَلَامِ الشَّارِحِ بِكَسْرِ التَّاءِ مَصْدَرًا مَفْعُولًا لِيَرْبَحْ وَأَسْقَطَتْ الْكَتَبَةُ أَلِفًا بَعْدَ كَلِمَةِ لَا مِنْ قَوْلِهِ وَلَا انْدِرَاجَ: أَيْ وَلَا رَبِحَ اسْتِبَاحَ الْمَحْظُورَاتِ وَلَا رَبِحَ انْدِرَاجَ إلَخْ فَتَرْجِعُ لِكَلَامِ الْإِمْدَادِ (قَوْلُهُ: فَلِتَطْيِيبِ قُلُوبِ أَصْحَابِهِ) أَيْ بَعْضِهِمْ وَهُمْ الَّذِينَ تَمَتَّعُوا كَمَا يُعْلَمُ." (١)

٤٥٦. "مَحْصُورٌ فِي عَدَدٍ فَالظَّاهِرُ اسْتِيفَاؤُهُ، بِخِلَافِ الدُّيُونِ لَا حَصْرَ لِأَفْرَادِهَا، وَلَوْ ضَمِنَ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ وَعَشَرَةٍ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ، وَلَوْ مَاتَ مَدِينٌ فَسَأَلَ وَارِثُهُ دَائِنَهُ أَنْ يُبْرِئَهُ وَيَكُونَ ضَامِنًا لِمَا عَلَيْهِ فَأَبْرَأَهُ ظَانًّا صِحَّةَ الضَّمَانِ، وَأَنَّ الدَّيْنَ انْتَقَلَ إلَى ذِمَّةِ الضَّامِنِ لَمْ يَصِحَّ الْإِبْرَاءُ؛ لِأَنَّهُ بَنَاهُ عَلَى ظَنِّ انْتِقَالِهِ لِلضَّامِنِ وَلَمْ يَنْتَقِلْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَيَدُلُّ لِبُطْلَانِ الْإِبْرَاءِ قَوْلُ الْأُمِّ وَتَبِعُوهُ: لَوْ صَالَحَهُ مِنْ أَلْفٍ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ صُلْحَ إنْكَارٍ ثُمَّ أَبْرَأَهُ مِنْ خَمْسِمِائَةٍ ظَانًّا صِحَّةَ الصُّلْحِ لَمْ يَصِحَّ الْإِبْرَاءُ عَيَّنَ الْخَمْسَمِائَةِ الَّتِي أَبْرَأَ مِنْهَا أَمْ لَا، وَقَوْلُهُمْ لَوْ أَتَى الْمُكَاتَبُ لِسَيِّدِهِ بِالنُّجُومِ فَأَخَذَهَا مِنْهُ، وَقَالَ:

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين ٣/٣٢٤

اذْهَبْ فَأَنْت حُرٌّ خَرَجَ الْمَالُ مُسْتَحَقًّا بَانَ عَدَمُ عِتْقِهِ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا عَتَقَهُ بِظَنِّ سَلَامَةِ الْعِوَضِ، وَقَوْلُهُمْ: لَوْ أَتَى بِالْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِي بَيْعٍ ظَانًّا صِحَّةَ الشَّرْطِ بَطَلَ أَوْ عَالِمًا فَسَادَهُ صَحَّ، وَلَا يُنَافِيهِ صِحَّةُ الرَّهْنِ بِظَنِّ الْوُجُوبِ لِمَا مَرَّ.

وَلَمَّا ذَكَرَ الْبُلْقِينِيُّ ذَلِكَ قَالَ: وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَأْتِيَّ بِهِ فِي نَحْوِ ذَلِكَ عَلَى مَا أَعْتَقِدُهُ مُخَالِفًا لِمَا فِي الْبَاطِنِ لَا يُؤَاخَذُ بِهِ، وَتَزْيِيفُ الْإِمَامِ لِقَوْلِ الْقَاضِي الْمُوَافِقِ لِذَلِكَ مُزَيَّفٌ اهـ.

وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ فِي نَحْوِ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي تَصْدِيقِهِ مِنْ قَرِينَةٍ تَقْتَضِي صِدْقَ مَا ادَّعَاهُ مِنْ الظَّنِّ، وَلَوْ أَبْرَأَهُ فِي الدُّنْيَا دُونَ الْآخِرَةِ بَرِئَ فِيهِمَا لِأَنَّ أَحْكَامَ الْآخِرَةِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الدُّنْيَا، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ مُسَاوَاةُ عَكْسِهِ لَهُ إلَّا أَنْ يُقَالَ: إنَّهُ إبْرَاءٌ مُعَلَّقٌ، لَكِنْ مَرَّ صِحَّةُ تَعْلِيقِهِ بِالْمَوْتِ فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ هَذَا مِثْلُهُ، وَلَوْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ أَصْلِيٌّ وَدَيْنُ ضَمَانٍ عَلَى آخَرَ فَقَالَ أَبْرَأْتُك مِمَّا لِي عَلَيْك بَرِئَ مِنْهُمَا.

(فَصْلٌ) فِي قَسْمِ الضَّمَانِ الثَّانِي وَهُوَ كَفَالَةُ الْبَدَنِ وَفِيهِ خِلَافٌ، وَأَصْلُهُ قَوْلُ إمَامِنَا – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – إنَّهَا ضَعِيفَةٌ: أَيْ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ وَ (الْمَذْهَبُ) مِنْهُ (صِحَّةُ كَفَالَةِ الْبَدَنِ) وَهِيَ الْتِزَامُ إحْضَارِ الْمَكْفُولِ أَوْ جُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهُ كَنِصْفِهِ أَوْ مَا لَا يَبْقَى بِدُونِهِ كَرَأْسِهِ أَوْ قَلْبِهِ أَوْ رُوحِهِ حَيْثُ كَانَ الْمُتَكَفَّلُ بِجُزْئِهِ حَيًّا كَمَا فِي الْإِرْشَادِ لِإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَيْهَا

ـــــــــــــــــــــــــــــSقَوْلُهُ: وَعَشَرَةٍ) أَيْ وَإِلَى عَشَرَةٍ اهـ زِيَادِيٌّ (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ) أَيْ مِنْ قَوْلِهِ ثُمَّ بَعْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ شَرَطَ الْمَرْهُونَ بِهِ إلَخْ لِوُجُودِ مُقْتَضِيهِ، وَالْمُرَادُ بِمُقْتَضِيهِ وُجُودُ الدَّيْنِ

(قَوْلُهُ: فِي نَحْوِ ذَلِكَ عَلَى) أَيْ بِنَاءً عَلَى إلَخْ

(قَوْلُهُ: وَيُؤْخَذُ مِنْهُ إلَخْ) مُعْتَمَدٌ (قَوْلُهُ بَرِئَ مِنْهُمَا) أَيْ فَلَوْ قَالَ: أَرَدْت الْإِبْرَاءَ مِنْ دَيْنِ الضَّمَانِ دُونَ الثَّمَنِ مَثَلًا لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا مَا لَمْ تَدُلَّ قَرِينَةٌ عَلَى ذَلِكَ

(فَصْلٌ) فِي قَسْمِ الضَّمَانِ الثَّانِي، وَهُوَ كَفَالَةُ الْبَدَنِ (قَوْلُهُ: فِي قَسْمِ الضَّمَانِ الثَّانِي) أَيْ وَمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ كَكَوْنِهِ يَغْرَمُ أَوَّلًا (قَوْلُهُ:: وَالْمَذْهَبُ مِنْهُ)

وَقَالَ: إنَّهَا لَا مُسْتَنَدَ لَهَا. (قَوْلُهُ: مُخَالِفًا) حَالٌ مِنْ الْمَأْتِيِّ بِهِ. (قَوْلُهُ: عَلَى آخَرَ) خَبَرُ كَانَ.

[فَصْلٌ فِي قَسْمِ الضَّمَانِ الثَّانِي وَهُوَ كَفَالَةُ الْبَدَنِ]

(فَصْلٌ) فِي قِسْمِ الضَّمَانِ الثَّانِي (قَوْلُهُ: أَيْ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ) هَذَا التَّفْسِيرُ لَا مَحَلَّ لَهُ هُنَا؛ لِأَنَّا لَوْ نَظَرْنَا

إلَيْهِ لَمْ يَتَأَتَّ خِلَافٌ، وَإِنَّمَا **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** إطْلَاقُ الْعِبَارَةِ الْمَذْكُورَةِ عَنْ الشَّافِعِيِّ، فَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَ الضَّعْفَ عَلَى ظَاهِرِهِ فَمَنَعَ الْكَفَالَةَ، وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَهُ عَلَى الضَّعْفِ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ فَصَحَّحَهَا وَهُوَ الْمَذْهَبُ، وَمِنْ ثَمَّ أَخَّرَ الشِّهَابُ حجّ هَذَا التَّفْسِيرَ عَنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ الْمَذْهَبُ صِحَّةُ كَفَالَةِ الْبَدَنِ لِلْإِشَارَةِ إلَى أَنَّهُ جَوَابٌ مِنْ جِهَةِ الْمَذْهَبِ عَمَّا يُورِدُهُ عَلَيْهِ مُقَابِلُهُ مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ الْمَذْكُورِ. (قَوْلُهُ: حَيْثُ كَانَ الْمُتَكَفَّلُ بِجُزْئِهِ حَيًّا) هَذَا قَيْدٌ فِي الرُّوحِ كَمَا لَا يَخْفَى، وَحِينَئِذٍ فَكَانَ اللَّائِقُ أَنْ يَقُولَ حَيْثُ كَانَ." (١)

٤٥٧. "وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَأَبِي إسْحَاقَ الْمَرْوَزِيِّ أَنَّ الْقِرَانَ أَفْضَلُ مِنْهُمَا، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** اخْتِلَافُ الرُّوَاةِ فِي إحْرَامِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رَوَى الشَّيْخَانِ عَنْ أَنَسٍ سَمِعْت النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ: «لَبَّيْكَ عُمْرَةً وَحَجًّا» وَرَوَيَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَحْرَمَ مُتَمَتِّعًا» ، وَرَوَيَا عَنْ جَابِرٍ وَعَائِشَةَ «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَفْرَدَ الْحَجَّ» ، وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَيْضًا. وَرَجَّحَ هَذَا بِكَثْرَةِ رُوَاتِهِ وَبِأَنَّ جَابِرًا مِنْهُمْ أَقْدَمُ صُحْبَةً، وَأَشَدُّ عِنَايَةً بِضَبْطِ الْمَنَاسِكِ وَأَفْعَالِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مِنْ لَدُنْ خُرُوجِهِ مِنْ الْمَدِينَةِ إلَى أَنْ تَحَلَّلَ وَشَرْطُ تَفْضِيلِ الْإِفْرَادِ أَنْ يَعْتَمِرَ فِي سَنَتِهِ، فَلَوْ أُخِّرَتْ عَنْهَا فَكُلٌّ مِنْ التَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ أَفْضَلُ مِنْهُ لِأَنَّ تَأْخِيرَ الْعُمْرَةِ عَنْ سَنَةِ الْحَجِّ مَكْرُوهٌ.

(وَعَلَى الْمُتَمَتِّعِ دَمٌ) قَالَ تَعَالَى ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ﴾ [البقرة: ١٩٦] أَيْ بِسَبَبِهَا ﴿إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] . (بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ) قَالَ تَعَالَى ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ﴾ [البقرة: ١٩٦] الْحَرَامَ فَلَا دَمَ عَلَى حَاضِرِيهِ (وَحَاضِرُوهُ مَنْ) مَسَاكِنِهِمْ (دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ) كَمَنْ مَسَاكِنُهُمْ بِهَا (قُلْت الْأَصَحُّ مِنْ الْحَرَمِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ) وَالرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ حَكَى الْوَجْهَيْنِ، وَقَالَ الثَّانِي هُوَ الدَّائِرُ فِي عِبَارَاتِ أَصْحَابِنَا الْعِرَاقِيِّينَ وَقَالَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: أَنَّهُ أَشْبَهُ وَعِبَارَةُ الرَّوْضَةِ وَهُمْ مِنْ مَسْكَنِهِ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ مِنْ الْحَرَمِ، وَقِيلَ: مِنْ نَفْسِ مَكَّةَ وَالْقَرِيبُ مِنْ الشَّيْءِ يُقَالُ إنَّهُ حَاضِرُهُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ﴾ [الأعراف: ١٦٣] أَيْ قَرِيبَةً مِنْهُ وَمِنْ إطْلَاقِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى جَمِيعِ الْحَرَمِ كَمَا هُنَا قَوْله تَعَالَى ﴿فَلا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ [التوبة: ٢٨] وَمَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُرِيدٍ نُسُكًا ثُمَّ

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين ٤/٤٤٥

بَدَّلَهُ فَأَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ دُخُولِ مَكَّةَ، أَوْ عَقِبَ دُخُولِهَا لَزِمَهُ دَمُ التَّمَتُّعِ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الْأُولَى، وَالْمُخْتَارُ فِي الرَّوْضَةِ فِي الثَّانِيَةِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ الْحَاضِرِينَ وَالثَّانِي بَعْدَهُ مِنْهُمْ (وَأَنْ تَقَعَ عُمْرَتُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ مِنْ سَنَتِهِ) أَيْ الْحَجِّ فَلَوْ وَقَعَتْ قَبْلَ

ــــــــSاخْتِلَافُ الرُّوَاةِ إلَخْ) وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهَا وَإِنْ كَانَ الْإِفْرَادُ هُوَ الْأَرْجَحُ بِأَنْ يُقَالَ إنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَحْرَمَ أَوَّلًا مُطْلَقًا، ثُمَّ صَرَفَهُ لِلْعُمْرَةِ ثُمَّ أَدْخَلَ الْحَجَّ عَلَيْهَا، فَمَنْ قَالَ إنَّهُ مُطْلَقٌ نَظَرَ إلَى أَوَّلِ إحْرَامِهِ وَمَنْ قَالَ إنَّهُ مُتَمَتِّعٌ نَظَرَ إلَى أَوَّلِ صَرْفِهِ، وَمَنْ قَالَ إنَّهُ قَارِنٌ نَظَرَ إلَى مَا بَعْدَ إدْخَالِ الْحَجِّ، وَمَنْ قَالَ إنَّهُ مُفْرِدٌ نَظَرَ إلَى أَنَّهُ أَتَى بِأَعْمَالِ الْحَجِّ. وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمَجْمَعِ فِي الْجَمْعِ غَيْرُ مُتَّجِهٍ فَرَاجِعْهُ وَتَأَمَّلْ. قَوْلُهُ: (فِي سُنَّتِهِ) أَيْ قَبْلَ فَرَاغِ شَهْرِ ذِي الْحِجَّةِ سَوَاءٌ اعْتَمَرَ فِيهِ بَعْدَ فَرَاغِ الْحَجِّ أَوْ قَدَّمَ الْعُمْرَةَ عَلَى الْحَجِّ، كَأَنْ وَقَعَتْ فِي رَمَضَانَ وَلَوْ بِوُقُوعِ إحْرَامِهَا فِيهِ.

قَوْلُهُ: (وَعَلَى الْمُتَمَتِّعِ دَمٌ) فَلَوْ قَرَنَ بَعْدَ عُمْرَتِهِ لَزِمَهُ دَمَانِ.

وَقَالَ الْإِسْنَوِيُّ دَمٌ فَقَطْ. قَوْلُهُ: (مِنْ مَسَاكِنِهِمْ إلَخْ) صَرَّحَ بِالْمَسَاكِنِ لِأَنَّهَا الْمُرَادَةُ كَمَا يَأْتِي فِي الرَّوْضَةِ وَمَنْ لَهُ مَسْكَنَانِ قَرِيبٌ وَبَعِيدٌ يَعْتَبِرُ مَا فِيهِ أَهْلُهُ أَيْ زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ وَمَالُهُ ثُمَّ مَا فِيهِ أَهْلُهُ، ثُمَّ مَا كَثُرَتْ إقَامَتُهُ فِيهِ ثُمَّ مَا عَزَمَ عَلَى الرُّجُوعِ إلَيْهِ ثُمَّ مَا خَرَجَ مِنْهُ، ثُمَّ مَا أَحْرَمَ مِنْهُ، وَلَا عِبْرَةَ بِقَصْدِ تَوَطُّنِ غَرِيبٍ بَعْدَ أَدَاءِ النُّسُكِ. قَوْلُهُ: (وَمِنْ إطْلَاقِ إلَخْ) وَكَذَا جَمِيعُ مَا فِي الْقُرْآنِ مِنْ ذِكْرِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَالْمُرَادُ بِهِ جَمِيعُ الْحَرَمِ إلَّا قَوْله تَعَالَى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٤] فَالْمُرَادُ بِهِ الْكَعْبَةُ فَقَطْ. كَذَا أَطْلَقُوهُ وَالْوَجْهُ أَنْ يُسْتَثْنَى مِنْهُ آيَةُ لَيْلَةِ الْإِسْرَاءِ أَيْضًا لِأَنَّ الْمُرَادَ فِيهَا حَقِيقَةُ الْمَسْجِدِ فَقَطْ. قَوْلُهُ: (لَزِمَهُ دَمُ التَّمَتُّعِ) لِأَنَّهُ رَبِحَ مِيقَاتًا بِخِلَافِ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ لِأَنَّهُ لَا يَرْجُوهُ. قَوْلُهُ: (عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ الْحَرَمِ) هُوَ الْمُعْتَمَدُ. وَكَذَا الْمُخْتَارُ وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ

قَوْلُ الْمَتْنِ: (وَفِي قَوْلٍ التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ) لِمَا يَأْتِي وَلِأَنَّ فِيهِ الْمُبَادَرَةَ بِالْعُمْرَةِ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَلَوْ تَمَتَّعَ وَلَكِنْ اعْتَمَرَ بَعْدَ الْحَجِّ فَيَظْهَرُ أَنْ يَكُونَ أَفْضَلَ وَاعْتُرِضَ بِأَنَّهُ خُرُوجٌ عَنْ مَحَلِّ الْكَلَامِ، وَهُوَ تَأْدِيَةُ فَرْضِ السَّلَامِ لَا مُطْلَقُ التَّأْدِيَةِ.

قَوْلُهُ: (فَلَا دَمَ عَلَى حَاضِرِيهِ) قَالُوا الْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ الْحَاضِرَ بِمَكَّةَ مِيقَاتُهُ نَفْسُ مَكَّةَ فَلَا يَكُونُ رَابِحًا مِيقَاتًا، وَاعْتُرِضَ لَهُ بِأَنَّ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ أَوْ الْحَرَمِ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ إذَا عَنَّ لَهُ النُّسُكُ يَلْزَمُهُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ مَوْضِعِهِ، وَيَجِبُ الدَّمُ بِتَرْكِهِ، فَإِذَا تَمَتَّعَ فَقَدْ اسْتَفَادَ مِيقَاتًا، وَلَك أَنْ تَقُولَ قَطَعُوا النَّظَرَ عَنْ

ذَلِكَ، وَجَعَلُوا هَذَا ضَابِطًا لِأَنَّ هَذَا الْقَدْرَ الَّذِي يَسْتَفِيدُهُ مَشَقَّتُهُ يَسِيرَةٌ غَالِبًا، فَأُلْحِقَ بِمَنْ فِي مَكَّةَ نَفْسِهَا. قَوْلُ الْمَتْنِ: (وَحَاضِرُوهُ إلَخْ) أَيْ بِدَلِيلِ مَنْعِ الْقَصْرِ وَالْفِطْرِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. قَوْلُ الْمَتْنِ: (مِنْ مَكَّةَ إلَخْ) دَلِيلُهُ أَنَّ الْمَسْجِدَ فِي الْآيَةِ لَيْسَ الْمُرَادُ مِنْهُ حَقِيقَتَهُ اتِّفَاقًا، فَلَا بُدَّ مِنْ تَجَوُّزٍ وَحَمْلُهُ عَلَى مَكَّةَ أَقَلُّ تَجَوُّزًا، وَدَلِيلُ الثَّانِي أَنَّ الْمَسْجِدَ غَالِبُ إطْلَاقَاتِهِ بِمَعْنَى الْحَرَمِ، فَكَانَ الْإِطْلَاقُ بِالْغَالِبِ أَوْلَى.
قَوْلُهُ: (وَهُمْ مِنْ مَسْكَنِهِ) يُرِيدُ أَنَّ فِي عِبَارَةِ الرَّوْضَةِ تَصْرِيحًا بِالسُّكْنَى بِخِلَافِ عِبَارَةِ الْمِنْهَاجِ.
قَوْلُ الْمَتْنِ: (وَأَنْ تَقَعَ عُمْرَتُهُ إلَخْ) أَيْ لِأَنَّ الْعَرَبَ كَانُوا يَرَوْنَ الْعُمْرَةَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ مِنْ أَفْجَرِ الْفُجُورِ فَشُرِعَ التَّمَتُّعُ رُخْصَةً، لِأَنَّ." (١)

٤٥٨. "(بِعَيْبِك فَأَنْت طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ وُجِدَ الْمُعَلَّقُ بِهِ) مِنْ الظِّهَارِ أَوْ غَيْرِهِ (فَفِي صِحَّتِهِ الْخِلَافُ) فَعَلَى الْأَوَّلِ الرَّاجِحِ يَصِحُّ وَيَلْغُو تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ لِاسْتِحَالَةِ وُقُوعِهِ، وَعَلَى الثَّالِثِ يَلْغُوَانِ جَمِيعًا وَلَا يَأْتِي الثَّانِي هُنَا (وَلَوْ قَالَ إنْ وَطِئْتُك) وَطْئًا (مُبَاحًا فَأَنْت طَالِقٌ قَبْلَهُ ثُمَّ وَطِئَ لَمْ يَقَعْ) طَلَاقٌ (قَطْعًا) لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ لَخَرَجَ الْوَطْءُ عَنْ كَوْنِهِ مُبَاحًا، وَخُرُوجُهُ عَنْ ذَلِكَ مُحَالٌ وَسَوَاءٌ ذَكَرَ ثَلَاثًا أَمْ لَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَأْتِ خِلَافٌ بِالْوُقُوعِ مِنْ الْوَجْهِ الثَّانِي فِي مَسْأَلَةِ التَّعْلِيقِ بِالطَّلَاقِ السَّابِقَةِ، لِأَنَّ التَّعْلِيقَ بِهِ يُقْصَدُ بِهِ سَدُّ بَابِ الطَّلَاقِ فَعُومِلَ قَائِلُهُ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ بِأَنْ أَوْقَعَ عَلَيْهِ مَعَ الْمُنْجَزِ بَعْضَ الْمُعَلَّقِ تَغْلِيظًا، وَالتَّعْلِيقُ هُنَا لِكَوْنِهِ بِغَيْرِ الطَّلَاقِ لَا يَسُدُّ بَابَهُ

(وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خِطَابًا) كَأَنْ قَالَ أَنْت طَالِقٌ إنْ شِئْت (اُشْتُرِطَتْ) أَيْ مَشِيئَتُهَا (عَلَى فَوْرٍ) لِتَضَمُّنِ ذَلِكَ لِتَمْلِيكِهَا الطَّلَاقَ كَطَلِّقِي نَفْسَك كَمَا تَقَدَّمَ (أَوْ غَيْبَةً) كَأَنْ قَالَ زَوْجَتِي طَالِقٌ إنْ شَاءَتْ (أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ) كَأَنْ قَالَ لَهُ إنْ شِئْت فَزَوْجَتِي طَالِقٌ (فَلَا) يُشْتَرَطُ الْفَوْرُ فِي الْمَشِيئَةِ (فِي الْأَصَحِّ) لِانْتِفَاءِ التَّمْلِيكِ فِي الثَّانِي، وَبُعْدَهُ فِي الْأَوَّلِ بِانْتِفَاءِ الْخِطَابِ فِيهِ وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ الْفَوْرُ نَظَرًا إلَى تَضَمُّنِ التَّمْلِيكِ فِي الْأَوَّلِ وَإِلَى الْخِطَابِ فِي الثَّانِي، وَلَوْ قَالَ أَنْت طَالِقٌ إنْ شَاءَ فُلَانٌ أَوْ زَوْجِي طَالِقٌ إنْ شَاءَ فُلَانٌ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ فَوْرٌ قَطْعًا لِانْتِفَاءِ التَّمْلِيكِ وَالْخِطَابِ (وَلَوْ قَالَ الْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهِ) مِنْ الزَّوْجَةِ أَوْ الْأَجْنَبِيِّ (شِئْت كَارِهًا بِقَلْبِهِ وَقَعَ) الطَّلَاقُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا (وَقِيلَ لَا يَقَعُ بَاطِنًا) لِانْتِفَاءِ الْمَشِيئَةِ فِي الْبَاطِنِ وَدُفِعَ ذَلِكَ بِأَنَّ مَا فِي الْبَاطِنِ لِخَفَائِهِ لَا يُقْصَدُ التَّعْلِيقُ
ــــــSمِنْهُ عَقْلًا وَلَا عُرْفًا وَلَا شَرْعًا مَعَ أَنَّ الْمُعْتَمَدَ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يُعْمِلَ بِهَا لِنَفْسِهِ اللَّازِمَ عَلَيْهِ

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة، القليوبي ٢/١٦٢

مَا ذَكَرَ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ الْإِيرَادَاتِ، وَقَوْلُهُمْ إنَّهُ قَدْ يَتَخَلَّفُ الْجَزَاءُ عَنْ الشَّرْطِ يَتَوَقَّفُ عَلَى كَوْنِ هَذَا مِنْهُ وَقِيَاسُهُ عَلَى الْعِتْقِ غَيْرُ صَحِيحٍ لِلْفَرْقِ الْوَاضِحِ مِنْ أَنَّ الْعِتْقَ يُرْتَكَبُ فِيهِ مَا لَا يُرْتَكَبُ فِي غَيْرِهِ، لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إلَيْهِ وَأَيْضًا لِمَا يَلْزَمُ فِيهِ مِنْ إرْقَاقِ حُرٍّ يُجِيزُ الْمَالِكُ حُرِّيَّتَهُ، وَغَيْرُ ذَلِكَ فَتَأَمَّلْ هَذَا الْمَقَامَ وَمَا فِيهِ مِنْ مَوَاقِعِ الْأَفْهَامِ، وَمِنْ تَوَارُدِ وَطْءِ الْأَقْدَامِ وَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِمَّا عَثَرَتْ بِهِ الْأَوْهَامُ وَاَللَّهُ وَلِيُّ التَّوْفِيقِ وَالْإِلْهَامِ. قَوْلُهُ: (بِعْتِيك) قَيْدٌ لِمَحِلِّ الْخِلَافِ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ بِعْتِنِي صَحَّ الْفَسْخُ قَطْعًا كَذَا قَالُوا.

قَوْلُهُ: (وَلَا يَأْتِي الثَّانِي هُنَا) لِعَدَمِ الْجِنْسِيَّةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلتَّكْمِيلِ فَالْمُرَادُ بِالْخِلَافِ نَوْعُهُ أَوْ فِي الْجُمْلَةِ.

قَوْلُهُ: (ثُمَّ وَطِئَ) أَيْ وَلَوْ فِي نَحْوِ حَيْضٍ كَعِدَّةِ شُبْهَةٍ طَرَأَتْ عَلَيْهَا لِأَنَّهُ مُبَاحٌ فِي ذَاتِهِ وَإِلَّا فَهُوَ غَيْرُ مُعَلَّقٍ عَلَيْهِ، كَالْوَطْءِ فِي الدُّبُرِ أَوْ بِشُبْهَةٍ لِأَنَّهُ لَا يُوصَفُ بِحِلٍّ وَلَا حُرْمَةٍ. قَوْلُهُ: (لِأَنَّ التَّعْلِيقَ بِهِ إلَخْ) يُرَدُّ بِمَا مَرَّ مِنْ جَوَازِ الْعَمَلِ بِنَفْسِهِ.

قَوْلُهُ: (خِطَابًا) وَلَوْ فِي غَيْبَتِهَا أَوْ بِالْكِتَابَةِ إلَيْهَا وَكَذَا فِي الْغَيْبَةِ. قَوْلُهُ: (أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْت) وَكَذَا إنْ شِئْت فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِذَا مِثْلُ إنْ بِخِلَافِ مَتَى وَنَحْوِهَا فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الْفَوْرِيَّةُ، كَمَا تَقَدَّمَ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ فِيهِ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ التَّعْلِيلِ.

قَوْلُهُ: (عَلَى فَوْرٍ) بِمَا فِي صِيغَةِ الْبَيْعِ فَفِي الْغَائِبَةِ وَقْتَ بُلُوغِهَا الْخَبَرُ، وَلَوْ شَاءَتْ اتِّفَاقًا قَبْلَ بُلُوغِهَا اُكْتُفِيَ بِهِ كَمَا مَالَ إلَيْهِ بَعْضُ مَشَايِخِنَا. قَوْلُهُ: (أَوْ غَيْبَةٍ) وَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً.

قَوْلُهُ: (زَوْجَتِي طَالِقٌ إنْ شَاءَتْ) أَيْ وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهَا وَإِلَّا فَإِنْ شَاءَتْ وَاحِدَةٌ طَلُقَتْ أَوْ أَكْثَرُ طُلِّقْنَ وَاحِدَةً وَيَحْتَاجُ إلَى تَعْيِينِهَا كَمَا قَالَهُ بَعْضُ مَشَايِخِنَا وَقِيَاسُ مَا مَرَّ، أَنْ تَطْلُقَ كُلُّ مَنْ شَاءَتْ وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ طَلَّقْتُكُمَا إنْ شِئْتُمَا فَشَاءَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا أَوْ شَاءَتْ كُلٌّ مِنْهُمَا طَلَاقَ نَفْسِهَا فَلَا طَلَاقَ وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ أَنْت طَالِقٌ إنْ شِئْت أَبَيْت وَقَعَ حَالًا، وَإِنْ لَمْ تَشَأْ وَلَوْ قَالَ ثَلَاثًا إنْ شِئْت فَشَاءَتْ أَقَلَّ لَمْ تَطْلُقْ أَوْ وَاحِدَةً إنْ شِئْت فَشَاءَتْ أَقَلَّ لَمْ تَطْلُقْ أَوْ وَاحِدَةً إنْ شِئْت فَشَاءَتْ أَكْثَرَ طَلُقَتْ وَاحِدَةً.

قَوْلُهُ: (أَجْنَبِيٍّ) أَيْ تُمْكِنُ مَشِيئَتُهُ عُرْفًا بِخِلَافِ بَهِيمَةٍ أَوْ مِلْكٍ فَلَا وُقُوعَ لِأَنَّهُ مُحَالٌ. قَوْلُهُ (وَلَوْ قَالَ) أَيْ بِاللَّفْظِ فِي النَّاطِقِ وَبِالْإِشَارَةِ فِي الْأَخْرَسِ، وَلَوْ طَارِئًا عَلَى الْمُعْتَمَدِ. قَوْلُهُ: (شِئْت) أَيْ بِهَذَا اللَّفْظِ فَلَا تَعْلِيقَ وَلَا تَأْقِيتَ فَلَا يَكْفِي شِئْت إنْ رَضِيَ أَبِي مَثَلًا وَلَا شِئْت يَوْمًا وَلَا نَحْوُ أَرَدْت كَعَكْسِهِ فَلَا بُدَّ مِنْ الْجَوَابِ بِاللَّفْظِ الَّذِي نَطَقَ بِهِ الْمُعَلِّقُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ. قَوْلُهُ: (كَارِهًا) هُوَ مَحِلُّ الْخِلَافِ فَفِي غَيْرِهِ يَقَعُ قَطْعًا وَالسَّكْرَانُ كَالْكَارِهِ.

قَوْلُهُ: (وَلَا يَأْتِي الثَّانِي هُنَا) قَالَ الزَّرْكَشِيُّ إذَا قُلْنَا لِوُقُوعِ الْمُنْجَزِ وَيَكْمُلُ فَيَنْبَغِي هُنَا وُقُوعُ طَلْقَتَيْنِ اهـ وَكَانَ مُرَادُهُ وُقُوعَ الطَّلْقَتَيْنِ وَيَعُودُ اللِّعَانُ وَالظِّهَارُ وَالْإِيلَاءُ، لِأَنَّهَا تَصِحُّ مِنْ الرَّجْعِيَّةِ.
قَوْلُهُ: (وَإِنَّمَا لَمْ يَأْتِ إلَخْ) هَذَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ جَوَابًا بِالْبَحْثِ الزَّرْكَشِيُّ الَّذِي سُقْنَاهُ عَنْهُ عَلَى الْقَوْلِ الشَّارِحِ، وَلَا يَأْتِي هُنَا الثَّانِي قَوْلُهُ: (وَالتَّعْلِيقُ هُنَا إلَخْ) أَقُولُ أَيْضًا فَيَلْزَمُ عَلَى ذَلِكَ خُرُوجُ الْوَطْءِ عَنْ كَوْنِهِ مُبَاحًا لِأَنَّ وَطْءَ الرَّجْعِيَّةِ حَرَامٌ.

قَوْلُهُ: (خِطَابًا أَوْ غَيْبَةٌ) قِيلَ لَا تَقَابُلَ بَيْنَهُمَا فَقَدْ يَجْتَمِعَانِ كَمَا إذَا كَتَبَ إلَيْهَا، أَنْت طَالِقٌ إنْ شِئْت وَنَوَى فَوَصَلَ إلَيْهَا، وَقَدْ يُفْقَدَانِ كَقَوْلِهِ بِحُضُورِهَا هِيَ طَالِقٌ إنْ شَاءَتْ فَإِنْ كَانَ الْمُعْتَبَرُ حَقِيقَةَ الْخِطَابِ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ خِطَابًا أَوْ غَيْرَ خِطَابٍ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَبَرُ الِاسْتِدْعَاءَ فَلْيَقُلْ حُضُورًا أَوْ غَيْبَةً هَذَا حَاصِلُ مَا فِي الزَّرْكَشِيّ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَسْأَلَةَ الْكِتَابِ مِنْ الْخِطَابِ دُونَ الْأُخْرَى، فَالْمُرَادُ بِالْخِطَابِ مَا كَانَ بِصِيغَتِهِ الْمُعْتَادَةِ حَضَرَ الشَّخْصُ أَوْ غَابَ. وَبِالْغَيْبَةِ مَا كَانَ بِصِيغَتِهَا كَذَلِكَ.
قَوْلُهُ: (وَقِيلَ لَا يَقَعُ) قِيلَ مَنْشَأُ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمَشِيئَةَ هُنَا هَلْ هِيَ الْقَوْلُ أَمْ إرَادَةُ الْقَلْبِ وَقَدْ سَلَفَ لَك قَوْلُ الشَّارِحِ – رَحِمَهُ اللَّهُ –، وَإِنَّمَا يُقْصَدُ التَّعْلِيقُ بِاللَّفْظِ فَالرَّاجِحُ هُوَ الْأَوَّلُ.." (١)

٤٥٩. "الْعَادَةِ) وَلَا يَطْلُبُ إحْضَارَهَا عِنْدَهُ (وَإِنْ اخْتَارَهُمَا أُقْرِعَ) بَيْنَهُمَا وَيَكُونُ عِنْدَ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ مِنْهُمَا، (وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ) وَاحِدًا مِنْهُمَا (فَالْأُمُّ أَوْلَى) لِأَنَّ الْحَضَانَةَ لَهَا وَلَمْ يَخْتَرْ غَيْرَهَا.
(وَقِيلَ يُقْرَعُ) بَيْنَهُمَا لِأَنَّ الْحَضَانَةَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا هَذَا كُلُّهُ فِي الْمُقِيمِينَ (وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ) كَحَجٍّ وَتِجَارَةٍ، (كَانَ الْوَلَدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ) الْمُسَافِرُ لِخَطَرِ السَّفَرِ وَسَوَاءٌ طَالَتْ مُدَّتُهُ أَمْ لَا (أَوْ سَفَرَ نُقْلَةٍ فَالْأَبُ أَوْلَى) مِنْ الْأُمِّ بِالْحَضَانَةِ حِفْظًا لِلنَّسَبِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرِيدُ لِلسَّفَرِ لَكِنْ، (بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ) لَهُ (قِيلَ وَمَسَافَةُ قَصْرٍ) بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ بِخِلَافِ مَا دُونَهُمَا فَكَالْمُقِيمِينَ وَالْأَصَحُّ لَا فَرْقَ وَلَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا أَوْ الْبَلَدُ الْمَقْصُودُ غَيْرَ مَأْمُونٍ لِغَارَةٍ وَنَحْوِهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ انْتِزَاعُ الْوَلَدِ وَاسْتِصْحَابُهُ (وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ) كَالْجَدِّ وَالْعَمِّ وَالْأَخِ (فِي هَذَا) الْمَذْكُورِ فِي سَفَرِ النُّقْلَةِ (كَالْأَبِ) فَهُمْ فِي ذَلِكَ أَوْلَى مِنْ الْأُمِّ بِالْحَضَانَةِ حِفْظًا لِلنَّسَبِ.
(وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ) كَذَلِكَ أَيْضًا (وَلَا يُعْطِي أُنْثَى) حَذَرًا مِنْ الْخَلْوَةِ بِهَا لِانْتِفَاءِ الْمَحْرَمِيَّةِ بَيْنَهُمَا (فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ سَلَّمَ) الْوَلَدَ الْأُنْثَى (إلَيْهَا) وَبِذَلِكَ تُؤْمَنُ الْخَلْوَةُ.

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة، القليوبي ٣٥٩/٣

فَصْلٌ (عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَى وَزَمِنًا وَمُدَبَّرًا وَمُسْتَوْلَدَةً) لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ وَلَا يُكَلَّفُ مِنْ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ» وَلَا شَيْءَ عَلَى السَّيِّدِ لِلْمُكَاتَبِ لِاسْتِقْلَالِهِ، (مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ) مِنْ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّيْتِ وَالْقُطْنِ وَالْكَتَّانِ وَالصُّوفِ وَغَيْرِهَا وَيُرَاعَى حَالُ السَّيِّدِ فِي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ فَيَجِبُ مَا يَلِيقُ بِحَالِهِ مِنْ رَفِيعِ الْجِنْسِ الْغَالِبِ وَخَسِيسِهِ، (وَلَا يَكْفِي) الِاقْتِصَارُ عَلَى (سَتْرِ الْعَوْرَةِ) قَالَ الْغَزَالِيُّ

ـــــــSقَوْلُهُ: (وَيَزُورُهَا الْأَبُ) وَيُحْتَرَزُ فِي زِيَارَتِهَا كَمَا مَرَّ. نَعَمْ لَوْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً وَمَنَعَهُ الزَّوْجُ مِنْ دُخُولِ بَيْتِهِ خَرَجَتْ إلَى الْبَابِ لِيَرَاهَا وَيَتَفَقَّدَهَا. قَوْلُهُ: (وَإِنْ اخْتَارَهُمَا) وَهُوَ مُمَيِّزٌ قَوْلُهُ: (وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا) فَلَوْ أَرَادَا مَعًا سَفَرًا وَاخْتَلَفَا طَرِيقًا وَمَقْصِدًا فَالْأُمُّ أَوْلَى وَإِنْ طَالَ السَّفَرُ. نَعَمْ إنْ كَانَ طَرِيقُ الْأُمِّ مَثَلًا غَيْرَ مَأْمُونٍ فِيهِ إضَاعَةً لِلْوَلَدِ قُدِّمَ الْأَبُ عَلَيْهَا. قَوْلُهُ: (مَعَ الْمُقِيمِ) يَنْبَغِي إنْ خَلَتْ الْإِقَامَةُ عَنْ مِثْلِ مَا تَقَدَّمَ وَكَانَ فِيهَا مَصْلَحَةٌ لِلْوَلَدِ وَإِلَّا كَانَ مَعَ الْمُسَافِرِ. قَوْلُهُ: (نُقْلَةٍ) وَيُصَدَّقُ فِي صِدْقِهَا فَإِنْ رَدَّ عَلَيْهَا الْيَمِينَ حَلَفَتْ وَأَمْسَكَتْهُ قَوْلُهُ: (أَوْلَى مِنْ الْأُمِّ) ، نَعَمْ إنْ سَافَرَتْ مَعَهُ اسْتَمَرَّ حَقُّهَا كَمَا يَعُودُ لَهَا إذَا عَادَ مِنْ سَفَرِهِ قَوْلُهُ: (وَنَحْوِهَا) كَعَدَمِ صَلَاحِيَّةِ الْبَلَدِ بِحَرٍّ أَوْ بَرْدٍ أَوْ ضَرَرٍ بِغَيْرِ الطَّاعُونِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَمْثَالِهِ فَلَيْسَ عُذْرًا لِإِمْكَانِ تَخَلُّفِهِ.

فَائِدَةٌ: يَحْرُمُ دُخُولُ بَلَدِ الطَّاعُونِ وَالْخُرُوجُ مِنْهَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ مَاسَّةٍ. قَوْلُهُ: (فَهُمْ فِي ذَلِكَ أَوْلَى مِنْ الْأُمِّ) . نَعَمْ إنْ كَانَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ مُقِيمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَنْزِعْ مِنْهَا إلَّا فِي الْأَبِ وَالْجَدِّ لِأَنَّهُمَا أَصْلُ النَّسَبِ فَيُنْقَلُ مَعَ الْأَبِ، وَإِنْ بَقِيَ الْجَدُّ وَمَعَ الْجَدِّ وَإِنْ بَقِيَ الْأَخُ وَلَوْ جَعَلَ الشَّارِحُ الْأَبَ شَامِلًا لِلْجَدِّ هُنَا وَفِيمَا قَبْلَهُ لَكَانَ أَنْسَبَ فَتَأَمَّلْ. قَوْلُهُ: (بِنْتُهُ) أَيْ الثِّقَةُ كَمَا مَرَّ وَغَيْرُ الْبِنْتِ مِنْ الْمَحَارِمِ مِثْلُهَا. قَوْلُهُ: (إلَيْهَا) أَيْ إنْ لَمْ تَكُنْ فِي رَحْلِهِ وَإِلَّا سُلِّمَتْ إلَيْهِ.

فَصْلٌ فِي مُؤْنَةِ الْمَمْلُوكِ وَمَا مَعَهَا قَوْلُهُ: (عَلَيْهِ كِفَايَةُ) يُفِيدُ اعْتِبَارَ نَفْسِ الْعَبْدِ زَهَادَةً، وَرَغْبَةً وَإِنْ زَادَ عَلَى كِفَايَةِ أَمْثَالِهِ. قَوْلُهُ: (نَفَقَةً وَكِسْوَةً) لَوْ سَكَتَ عَنْهُمَا لَكَانَ أَوْلَى لِيَشْمَلَ غَيْرَهُمَا كَمَاءِ طَهَارَةٍ وَتُرَابِ تَيَمُّمٍ وَأُجْرَةِ طَبِيبٍ وَثَمَنِ دَوَاءٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَقَدْ يُقَالُ اقْتِصَارُهُ عَلَيْهِمَا تَبَعًا لِلْحَدِيثِ وَلِأَنَّهُمَا أَهَمُّ وَأَدْوَمُ وَنَصْبُهُمَا فِي كَلَامِهِ بِنَزْعِ الْخَافِضِ، الْخَافِضُ الْبَاءُ أَوْ مِنْ أَوْ عَلَى التَّمْيِيزِ بِجَعْلِ كِفَايَةٍ بِمَعْنَى كَافٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَ أَعْمَى) أَوْ زَمِنًا أَوْ مُدَبَّرًا أَوْ مُعَلَّقًا أَوْ مُسْتَوْلَدَةً أَوْ مَرْهُونًا أَوْ مُؤَجَّرًا أَوْ مُوصًى بِمَنْفَعَتِهِ أَوْ صَغِيرًا أَوْ مُعَارًا أَوْ آبِقًا أَوْ جَانِيًا، وَلَوْ عَلَى مُكَافِئَةٍ أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ كَسُوبًا، وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ

الْكَسْبِ، أَوْ مُبَعَّضًا بِقِسْطِهِ أَوْ فِي نَوْبَتِهِ أَوْ مُزَوَّجًا وَكَذَا مُزَوَّجَةٌ لَمْ تُسَلَّمْ لِزَوْجِهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ الْمِلْكِ الْمُتَمَكِّنِ مِنْ إزَالَتِهِ وَبِذَلِكَ فَارَقَ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ النَّاشِزَةِ لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ السَّلْطَنَةِ وَنَفَقَةَ الْقَرِيبِ الْمُشْتَرَطِ فِيهِ الْعِصْمَةُ لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنْ إزَالَةِ الْقَرَابَةِ. قَوْلُهُ: (لِلْمُكَاتَبِ) مَا لَمْ يُعْجِزْ نَفْسَهُ وَإِنْ لَمْ يُعْجِزْهُ السَّيِّدُ قَالَهُ شَيْخُنَا الرَّمْلِيُّ خِلَافًا لِلْخَطِيبِ وَشَمِلَ الْكِتَابَةَ الْفَاسِدَةَ وَهُوَ كَذَلِكَ لِاسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ وَإِنَّمَا وَجَبَتْ فِطْرَتُهُ فِيهَا لِأَنَّهَا فِي مُقَابِلَةِ أَكْسَابِهِ. قَوْلُهُ: (مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ) قَالَ بَعْضُهُمْ هِيَ عِبَارَةٌ مَقْلُوبَةٌ وَالْمُرَادُ مِنْ قُوتِ غَالِبِ أَرِقَّاءِ الْبَلَدِ، وَفِيهِ نَظَرٌ وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ وَالْمُرَادُ بَلَدُ إقَامَةِ الْعَبْدِ عَادَةً. قَوْلُهُ: (مِنْ الْحِنْطَةِ إلَخْ) وَيَدْفَعُ لَهُ جَمِيعَ ذَلِكَ
بَادِيَةٍ وَالْأُمُّ فِي مَدِينَةٍ وَلَا فَرْقَ أَيْضًا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْأَبُ فِي الْبَلَدِ الَّتِي فِيهَا الْأُمُّ أَمْ لَا، قَوْلُهُ: (قِيلَ وَمَسَافَةُ قَصْرٍ) قَالَ الرَّافِعِيُّ يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** النَّظَرَ إلَى حِفْظِ النَّسَبِ أَوْ التَّأْدِيبِ وَالتَّعْلِيمِ فَمَنْ نَظَرَ إلَى الثَّانِي لَمْ يَشْتَرِطْ وَمَنْ نَظَرَ إلَى الْأَوَّلِ اشْتَرَطَ لِإِمْكَانِ مَعْرِفَةِ الْأَحْوَالِ بِوُرُودِ الْقَوَافِلِ وَالْإِخْبَارِ عِنْدَ الْقُرْبِ. اهـ وَلَوْ مَاتَ الْوَلَدُ فَاخْتَلَفَا فِي مَحَلِّ دَفْنِهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأَبَ يُجَابُ.

[فَصْلٌ عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً]
فَصْلٌ عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ قَوْلُهُ: (وَإِنْ فَضَلَ عَنْهُ) مَحَلُّهُ إذَا كَانَ الْوَلَدُ مِنْهُ أَوْ مِلْكَهُ وَإِلَّا فَلَهُ إرْضَاعُهَا الْغَيْرَ

، قَوْلُهُ: (فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا إلَخْ) الدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْله تَعَالَى." (١)

٤٦٠. "لِالْتِزَامِ الْأَوَّلِ وَبَقَاءِ عَلَقَةِ الْإِسْلَامِ فِي الثَّانِي (وَمُكَافَأَةً) بِالْهَمْزِ مِنْ الْمَقْتُولِ لِلْقَاتِلِ (فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ) لِحَدِيثِ الْبُخَارِيِّ «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ» (وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ) أَيْ بِمُسْلِمٍ (وَبِذِمِّيٍّ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا) كَيَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ (فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ لَمْ يَسْقُطْ الْقِصَاصُ وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا، وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ فَكَذَا) أَيْ لَمْ يَسْقُطْ الْقِصَاصُ (فِي الْأَصَحِّ) لِلْمُكَافَأَةِ وَقْتَ الْجُرْحِ، وَالثَّانِي يَنْظُرُ إلَى الْمُكَافَأَةِ وَقْتَ الزُّهُوقِ (وَفِي الصُّورَتَيْنِ إنَّمَا يَقْتَصُّ الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ) ، وَلَا يُفَوِّضُهُ إلَيْهِ حَذَرًا مِنْ تَسْلِيطِ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ (وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ) وَالثَّانِي لَا لِبَقَاءِ عَلَقَةِ الْإِسْلَامِ فِي الْمُرْتَدِّ، وَعُورِضَ بِأَنَّهُ غَيْرُ مُقَرٍّ بِالْجِزْيَةِ (وَبِمُرْتَدٍّ) ، وَالثَّانِي لَا إذْ الْمَقْتُولُ مُبَاحُ الدَّمِ (لَا ذِمِّيٌّ بِمُرْتَدٍّ) ، وَالثَّانِي يُقْتَلُ بِهِ لِبَقَاءِ عَلَقَةِ الْإِسْلَامِ فِيهِ وَعُورِضَ بِمَا تَقَدَّمَ.

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة، القليوبي ٩٣/٤

(وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ) لِعَدَمِ الْمُكَافَأَةِ (وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ) لِتَكَافُئِهِمْ بِتَشَارُكِهِمْ فِي الْمَمْلُوكِيَّةِ

(وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ) جَرَحَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ (عَتَقَ) الْجَارِحُ (بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ فَكَحُدُوثِ الْإِسْلَامِ) لِلذِّمِّيِّ الْقَاتِلِ أَوْ الْجَارِحِ فِيمَا تَقَدَّمَ، وَهُوَ عَدَمُ سُقُوطِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتْلِ وَكَذَا فِي الْجُرْحِ فِي الْأَصَحِّ (وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ وَقِيلَ إنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ الْقَاتِلِ) عَلَى حُرِّيَّةِ الْمَقْتُولِ بِأَنْ كَانَتْ قَدْرَهَا أَوْ أَقَلَّ مِنْهَا (وَجَبَ) الْقِصَاصُ لِأَنَّ الْمَقْتُولَ حِينَئِذٍ مُسَاوٍ أَوْ فَاضِلٌ وَعَارَضَ نَافِيَ الْقِصَاصِ بِأَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِجُزْءِ الْحُرِّيَّةِ جُزْءُ الْحُرِّيَّةِ، وَبِجُزْءِ الرِّقِّ جُزْءُ الرِّقِّ بَلْ يُقْتَلُ جَمِيعُهُ بِجَمِيعِهِ حُرِّيَّةً، وَرِقًّا شَائِعًا فَيَلْزَمُ قَتْلُ جُزْءِ حُرِّيَّةٍ بِجُزْءِ رِقٍّ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ

______Sأَسْلَمَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ كَانَتْ عَانَتُهُ نَابِتَةً بِخِلَافِ مَا مَرَّ فِي الْحَجْرِ لِأَنَّ الْقَتْلَ فِيهِ مُعَلَّقٌ بِالْبُلُوغِ،

قَوْلُهُ: (وَبَقَاءُ عَلَقَةِ الْإِسْلَامِ) فَهُوَ مُلْتَزِمٌ لِلْأَحْكَامِ حُكْمًا، وَلَيْسَ لَهُ تَأْوِيلٌ وَبِذَلِكَ فَارَقَ مَا لَوْ قَتَلَ بَاغٍ عَادِلًا فِي الْقِتَالِ حَيْثُ يُهْدَرُ.

قَوْلُهُ: (وَمُكَافَأَةٌ) وَأَصْلُهَا فِي اللُّغَةِ الْمُسَاوَاةُ وَالْمُرَادُ بِهَا هُنَا أَنْ لَا يَزِيدَ الْقَاتِلُ عَلَى الْمَقْتُولِ بِإِيمَانٍ. أَوْ أَمَانٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ أَوْ أَصْلِيَّةٍ أَوْ سِيَادَةٍ. قَوْلُهُ: (فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ) وَلَوْ زَانِيًا مُحْصَنًا أَوْ رَقِيقًا. قَوْلُهُ: (بِذِمِّيٍّ) كَغَيْرِهِ مِنْ الْكُفَّارِ أَوْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ بِالْأَوْلَى، وَلَعَلَّهُ ذَكَرَهُ لِلرَّدِّ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ. نَعَمْ إنْ حَكَمَ بِهِ لَمْ يُنْقَضْ حُكْمُهُ. قَوْلُهُ: (وَبِذِمِّيٍّ) وَبِمُعَاهَدٍ وَمُؤَمَّنٍ وَكَذَا يُقَالُ فِيمَا بَعْدَهُ.

قَوْلُهُ: (وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ) خَرَجَ مَا لَوْ أَسْلَمَ قَبْلَ الْجُرْحِ وَلَوْ بِدَعْوَاهُ لِأَنَّهُ الْمُصَدَّقُ فِيهَا، فَلَا قِصَاصَ وَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ الرَّمْيِ لَمْ يَجِبْ قِصَاصٌ أَيْضًا، كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي مِنْ أَنَّ الْمُكَافَأَةَ تُعْتَبَرُ مِنْ أَوَّلِ أَجْزَاءِ الْجِنَايَةِ إلَى الزُّهُوقِ. قَوْلُهُ: (وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ) وَبِمُعَاهَدٍ كَمَا مَرَّ، وَيُقَدَّمُ قَتْلُهُ قِصَاصًا عَلَى قَتْلِهِ بِالرِّدَّةِ لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ، فَإِنْ عَفَا عَنْهُ قَبْلَ مَوْتِهِ قُتِلَ بِالرِّدَّةِ، وَلَا أَرْشَ وَلَا دِيَةَ لِلْعَافِي لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ مِنْهُمَا فِي مَالِ الْمُرْتَدِّ عَلَى الرَّاجِحِ الْمُعْتَمَدِ إلَّا إنْ عَفَا بَعْدَ إسْلَامِهِ. قَوْلُهُ: (وَعُورِضَ إلَخْ) بَلْ هُوَ مَرْدُودٌ لِأَنَّ بَقَاءَ عَلَقَةِ الْإِسْلَامِ فِيهِ تُوجِبُ زِيَادَةً فِي إهْدَارِهِ بِدَلِيلِ عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِ مُرْتَدَّةٍ، وَعَدَمِ صِحَّةِ تَزْوِيجِهَا مِنْ كَافِرٍ، وَشَمِلَ مَا لَوْ أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ بَعْدَ جِنَايَتِهِ وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ.

قولهُ: (وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ) وَلَوْ ذِمِّيًّا بِرَقِيقٍ وَلَوْ مُسْلِمًا خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ. نَعَمْ إنْ حَكَمَ بِهِ لَمْ يُنْقَضْ حُكْمُهُ كَمَا مَرَّ، وَدَلِيلُ عَدَمِ الْقَتْلِ حديثُ «لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ» وَمَا وَرَدَ بِخِلَافِهِ لَمْ يَثْبُتْ أَوْ مَنْسُوخٌ أَوْ مُقَيَّدٌ. قَوْلُهُ: (بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ) وَلَوْ بِالشَّكِّ فَلَوْ قَتَلَ حُرٌّ عَبْدًا مِنْ ثَلَاثَةِ أَعْبُدٍ عَتَقَ أَحَدُهُمْ مُبْهَمًا وَخَرَجَتْ الْحُرِّيَّةُ لِلْمَقْتُولِ لَمْ يَجِبْ قِصَاصٌ، وَكَذَا لَوْ شَكَّ فِي أَنَّهُ حُرٌّ أَوْ رَقِيقٌ نَعَمْ إنْ قَتَلَهُ بِدَارِنَا وَجَبَ الْقَوَدُ وَكَذَلِكَ اللَّقِيطُ. قَوْلُهُ: (وَمُكَاتَبٌ) نَعَمْ لَا يُقْتَلُ مُكَاتَبٌ بِقَتْلِهِ عَبْدَهُ وَإِنْ كَانَ أَصْلُهُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ نَظَرًا لِلسِّيَادَةِ فِيهِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَوْ قَتَلَ مِثْلُهُ لَا قِصَاصَ) وَالْمِثْلِيَّةُ مِنْ حَيْثُ التَّبْعِيضُ لَا الْمِقْدَارُ كَمَا يَدُلُّ لَهُ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ وَفِي التَّسَاوِي، قَالَ شَيْخُنَا الرَّمْلِيُّ يَتَعَلَّقُ رُبُعُ الدِّيَةِ، وَرُبُعُ الْقِيمَةِ بِمَالِهِ وَرُبُعُهُمَا بِرَقَبَتِهِ، وَبِذَلِكَ عُلِمَ صِحَّةُ مَا أَفْتَى بِهِ

الْمَعْصُومِ، قَوْلُهُ: (فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ) نَصَّ عَلَيْهِ لِخِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ وَغَيْرِهِ يُفْهَمُ بِالْأَوْلَى، وَكَذَا حُكْمُ الْمُسْلِمِ إذَا قَتَلَ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ لَا يُقْتَلُ بِهِ. قَوْلُهُ: (وَالثَّانِي إلَخْ) أَيْ هُوَ كَمَا لَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ مُسْلِمًا ثُمَّ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ وَيُجَابُ بِأَنَّ هَذَا خَرَجَ عَنْ الْعِصْمَةِ بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، قَوْلُهُ: (قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ) أَيْ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ أَسْوَأُ حَالًا مِنْهُ، قَوْلُهُ: (وَالثَّانِي) قَدْ يُؤَيَّدُ بِعَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِ الْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ لِلذِّمِّيِّ قَوْلُهُ: (وَبِمُرْتَدٍّ) فَتَكُونُ عِصْمَتُهُ بِالنَّظَرِ إلَى إسْلَامِهِ السَّابِقِ وَقَدْ يَقْدَحُ فِي قَصْرِ الْعِصْمَةِ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْأَمَانِ، قَوْلُهُ: (لَا ذِمِّيٌّ بِمُرْتَدٍّ) الْخِلَافُ فِي هَذِهِ بَنَاهُ الْقَفَّالُ عَلَى الْخِلَافِ فِي عَكْسِهَا وَمَا لَا يُقْتَلُ بِهِ لَا يَضْمَنُهَا، قَوْلُهُ: (يُقْتَلُ بِهِ) أَيْ وَطَلَبُهُ لِلْإِمَامِ قَوْلُهُ: (وَعُورِضَ) قَالَ الزَّرْكَشِيُّ **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ الْمُرْتَدَّ مُهْدَرٌ فِي نَفْسِهِ أَوْ مَعْصُومٌ عَنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّ قَتْلَهُ تَصَرُّفٌ شَرْعِيٌّ.

قَوْلُهُ: (وَعَارَضَ نَافِي الْقِصَاصِ إلَخْ) ، مِمَّا يَدُلُّ لَهُ اتِّفَاقُهُمْ عَلَى أَنَّهُ لَوْ آلَ الْأَمْرُ إلَى الدِّيَةِ وَكَانَا نِصْفَيْنِ تَعَلَّقَ رُبُعُ الدِّيَةِ وَرُبُعُ الْقِيمَةِ بِمَالِهِ وَمِثْلُهُمَا بِرَقَبَتِهِ.

فَرْعٌ: شَخْصٌ لَهُ عَبِيدٌ ثَلَاثَةٌ أَعْتَقَ وَاحِدًا مِنْهُمْ وَمَاتَ وَاحِدٌ وَقُتِلَ وَاحِدٌ قَبْلَ مَوْتِهِ يَقْرَعُ بَيْنَهُمْ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِأَحَدِ الْحَيَّيْنِ فَظَاهِرٌ، وَإِنْ خَرَجَ عَلَى الْمَقْتُولِ بَانَ أَنَّهُ قُتِلَ حُرًّا وَكَانَتْ الدِّيَةُ لِوَرَثَتِهِ قَالَ الْقَاضِي وَلَا قِصَاصَ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ لَمْ تَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ وَقْتَ الْمَوْتِ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ

أَنْت حُرٌّ قَبْلَ جُرْحِ فُلَانٍ لَك بِيَوْمٍ فَإِذَا جُرِحَ وَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ بَعْضٍ." (١)

٤٦١. "نِيَّتَهُمَا كَنِيَّةِ بَاقِي السُّنَنِ وَالْفَضَائِلِ ثُمَّ إنَّ الْمَضْمَضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ كَالْيَدَيْنِ يَجْرِي فِيهِمَا وَلَوْ أَحْدَثَ فِي أَثْنَائِهِ وَيَأْتِي فِيهِمَا وَفِي الْيَدَيْنِ وَهَلْ تُكْرَهُ الرَّابِعَةُ أَوْ تُمْنَعُ خِلَافٌ، وَإِنَّ كُلًّا مِنْ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ مُسْتَحَبَّةٌ.

(ص) وَبَالَغَ مُفْطِرٌ (ش) أَيْ إنَّهُ يُسْتَحَبُّ الْمُبَالَغَةُ وَهِيَ إدَارَةُ الْمَاءِ فِي أَقَاصِي الْحَلْقِ فِي الْمَضْمَضَةِ وَفِي الِاسْتِنْشَاقِ جَذْبُهُ لِأَقْصَى الْأَنْفِ وَتُكْرَهُ الْمُبَالَغَةُ لِلصَّائِمِ خِيفَةَ أَنْ يَغْلِبَهُ الْمَاءُ فَيَدْخُلَ جَوْفَهُ، فَإِنْ وَقَعَ وَسَبَقَهُ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ، وَإِنْ تَعَمَّدَ كَفَّرَ (ص) وَفِعْلُهُمَا بِسِتٍّ أَفْضَلُ (ش) يَعْنِي أَنَّ فِعْلَ الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ عَلَى فَوْرٍ بِيُمْنَاهُ وَبِسِتِّ غَرَفَاتٍ أَفْضَلُ بِأَنْ يَتَمَضْمَضَ بِثَلَاثٍ عَلَى الْوَلَاءِ ثُمَّ يَسْتَنْشِقَ كَذَلِكَ (ص) وَجَازَ أَوْ إحْدَاهُمَا بِغَرْفَةٍ (ش) أَيْ وَجَازَ أَنْ يَتَمَضْمَضَ بِغَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ ثَلَاثًا عَلَى الْوَلَاءِ ثُمَّ يَسْتَنْشِقَ كَذَلِكَ أَوْ يَتَمَضْمَضَ وَاحِدَةً وَيَسْتَنْشِقَ أُخْرَى وَهَكَذَا أَوْ يَتَمَضْمَضَ بِغَرْفَةٍ ثَلَاثًا وَيَسْتَنْشِقَ بِغَرْفَةٍ ثَلَاثًا وَبَقِيَ صِفَةٌ أُخْرَى الظَّاهِرُ جَوَازُهَا قَالَ بَعْضُهُمْ لَمْ أَقِفْ عَلَى مَنْ ذَكَرَهَا وَهِيَ تَمَضْمُضُهُ مِنْ غَرْفَةٍ مَرَّتَيْنِ وَالثَّالِثَةِ مِنْ ثَانِيَةٍ ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ مِنْهَا مَرَّةً ثُمَّ اثْنَتَيْنِ مِنْ ثَالِثَةٍ ثُمَّ إنَّهُ أَنَّثَ فِي قَوْلِهِ أَوْ إحْدَاهُمَا رَعْيًا إلَى السُّنَّتَيْنِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَقُلْ جَازَتَا لِأَنَّهُ رَاعَى فِي ذَلِكَ كَوْنَهُمَا عُضْوَيْنِ وَالْغَرْفَةُ بِضَمِّ الْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَفَتْحِهَا وَقِيلَ بِالْفَتْحِ مَصْدَرٌ وَبِالضَّمِّ اسْمٌ لِلْمَغْرُوفِ (ص) وَاسْتِنْثَارٌ (ش) أَيْ وَمِنْ السُّنَنِ الِاسْتِنْثَارُ وَهُوَ نَثْرُ الْمَاءِ أَيْ طَرْحُهُ مِنْ أَنْفِهِ بِنَفْسِهِ بِالسَّبَّابَةِ وَالْإِبْهَامِ مِنْ الْيَدِ الْيُسْرَى مَاسِكًا لَهُ مِنْ أَعْلَاهُ يَمُرُّ بِهِمَا عَلَيْهِ لِآخِرِهِ وَيُكْرَهُ دُونَ الْيَدِ كَفِعْلِ الْحِمَارِ مَأْخُوذٌ مِنْ تَحْرِيكِ النَّثْرَةِ وَهِيَ طَرَفُ الْأَنْفِ، وَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ أُصْبُعَيْهِ عَلَى أَنْفِهِ وَلَا خَرَجَ بِرِيحِ الْأَنْفِ، وَإِنَّمَا نَزَلَ بِنَفْسِهِ فَلَا يُسَمَّى هَذَا اسْتِنْثَارٌ بِنَاءً عَلَى أَنَّ وَضْعَ الْأُصْبُعَيْنِ مِنْ تَمَامِ السُّنَّةِ وَهُوَ مُقْتَضَى أَخْذِهِ فِي تَعْرِيفِهِ وَبِهِ صَرَّحَ الشَّاذِلِيُّ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ وَقِيلَ: إنَّ ذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ.

(ص) وَمَسْحُ وَجْهَيْ كُلِّ أُذُنٍ (ش) أَيْ وَمِنْ السُّنَنِ مَسْحُ ظَاهِرِ كُلِّ أُذُنٍ وَبَاطِنِهَا وَهُوَ مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ وَجْهَيْ كُلِّ أُذُنٍ فَفِيهِ تَغْلِيبُ الْوَجْهِ عَلَى الْبَاطِنِ وَذِكْرُ كُلِّ لِئَلَّا

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة، القليوبي ٤/١٠٧

الْوَاوُ لِلتَّعْلِيلِ ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ نِيَّةَ الْفَرْضِ مُبَايِنَةٌ لِنِيَّةِ السُّنَّةِ وَالْمُسْتَحَبِّ فَكَيْفَ يَصِحُّ هَذَا وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ بِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ تِلْكَ السُّنَنُ أَوْ الْمُسْتَحَبَّاتُ فِي خِلَالِ الْفَرَائِضِ صَارَتْ النِّيَّةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْفَرَائِضِ مُتَعَلِّقَةً بِهِمَا عَلَى أَنَّهُ لَا حَاجَةَ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ نِيَّةَ الْفَرْضِ بِنِيَّةِ امْتِثَالِ أَمْرِ اللَّهِ وَهُوَ يَشْمَلُ السُّنَنَ وَالْمُسْتَحَبَّاتِ (قَوْلُهُ: بَاقِي السُّنَنِ) لَمْ يَبْقَ مِنْ السُّنَنِ بَعْدَ ذَلِكَ إلَّا التَّجْدِيدَ وَالتَّرْتِيبَ (قَوْلُهُ: وَإِنَّ كُلًّا مِنْ الثَّانِيَةِ إلَخْ) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: وَهَلْ تُكْرَهُ إلَخْ بِنَاءً عَلَى قَوْلِ أَبِي الْحَسَنِ.

(قَوْلُهُ: يَعْنِي أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ) أَفَادَ أَنَّ قَوْلَهُ: وَبَالَغَ مُفْطِرٌ فِي الْأَمْرَيْنِ مَعًا تَبَعًا لِبَهْرَامَ وَالَّذِي فِي الْمَوَّاقِ وَابْنِ مَرْزُوقٍ اخْتِصَاصُ ذَلِكَ بِالِاسْتِنْشَاقِ وَمِثْلُ هَذَيْنِ لَا يُعْدَلُ عَنْهُمَا فَيَكُونُ ذَلِكَ هُوَ الرَّاجِحَ (قَوْلُهُ: أَيْ إدَارَةُ الْمَاءِ) أَيْ جَعْلُ الْمَاءِ دَائِرًا فِي أَقَاصِي الْحَلْقِ جَعْلُ أَقْصَى الْحَلْقِ مُتَعَدِّدًا فَهُوَ مَقُولٌ بِالتَّشْكِيكِ ثُمَّ إذَا عَلِمْت ذَلِكَ فَالصَّوَابُ أَنْ يَقُولَ: إدَارَةُ الْمَاءِ فِي أَقَاصِي الْفَمِ قَالَ ابْنُ فَرْحُونٍ الْمُبَالَغَةُ فِي الْمَضْمَضَةِ إدَارَةُ الْمَاءِ فِي أَقَاصِي الْفَمِ وَقَالَ الشَّيْخُ زَرُّوقٌ فِي شَرْحِ الْقُرْطُبِيَّةِ يُسْتَحَبُّ لِلْمُتَوَضِّئِ الْمُبَالَغَةُ بِرَدِّ الْمَاءِ إلَى الْغَلْصَمَةِ إلَّا أَنْ يَكُونَ صَائِمًا فَيُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ خَوْفًا مِمَّا يَصِلُ إلَى حَلْقِهِ، فَإِنْ وَقَعَ وَسَبَقَهُ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ، وَإِنْ تَعَمَّدَ كَفَّرَ اهـ إلَّا أَنْ يُقَدَّرَ مُضَافٌ فِي عِبَارَةِ الشَّارِحِ أَيْ فِي أَقَاصِي مُجَاوِرِ الْحَلْقِ وَهُوَ الْفَمُ، وَقَوْلُهُ: بَعْدُ فَيَدْخُلُ جَوْفَهُ أَيْ فَيَدْخُلُ مُجَاوِرَ جَوْفِهِ وَهُوَ حَلْقُهُ (قَوْلُهُ: وَالِاسْتِنْشَاقِ) الْأَوْلَى تَأْخِيرُهُ بَعْدَ قَوْلِهِ: جَذْبُهُ وَيَكُونُ التَّقْدِيرُ وَجَذْبُهُ مَعْطُوفًا عَلَى إدَارَةُ (قَوْلُهُ: بِأَنْ يَتَمَضْمَضَ إلَخْ) أَيْ أَوْ يَتَمَضْمَضَ بِغَرْفَةٍ ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ بِأُخْرَى وَهَكَذَا قَالَ بَعْضُهُمْ لَمْ أَقِفْ عَلَى ذِكْرِهِمْ لِلثَّانِيَةِ وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ الْأُولَى وَقَالَ اللَّقَانِيّ كَلَامُهُمْ يَصْدُقُ بِصُورَتَيْنِ: إحْدَاهُمَا فَاضِلَةٌ وَأُخْرَى مَفْضُولَةٌ وَكَلَامُهُ يُوهِمُ أَنَّهُمَا فَاضِلَتَانِ اهـ.

وَصَادِقٌ بِأَزْيَدَ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ شَرْحِ شب.

(تَنْبِيهٌ) : ذَكَرَ الْحَطَّابُ أَنَّ الَّذِي جَزَمَ بِهِ ابْنُ رُشْدٍ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ أَنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَنَّ الْأَفْضَلَ فِعْلُهُمَا بِثَلَاثِ غَرَفَاتٍ يَفْعَلُهُمَا بِكُلِّ غَرْفَةٍ مِنْهَا، وَإِنْ فَعَلَهُمَا بِسِتٍّ مِنْ الصُّوَرِ الْجَائِزَةِ (قَوْلُهُ: وَجَازَ إلَخْ) الْمُرَادُ بِالْجَوَازِ خِلَافُ الْأُولَى لِأَجْلِ قَوْلِهِ وَالْأَفْضَلُ، فَإِنَّ الْجَوَازَ مَتَى قُوبِلَ بِالْأَفْضَلِ فَالْمُرَادُ بِهِ خِلَافُ الْأُولَى وَعِبَارَةُ عب غَيْرُ حَسَنَةٍ (قَوْلُهُ: كَوْنَهُمَا عُضْوَيْنِ) أَيْ مُتَعَلِّقَيْ عُضْوَيْنِ وَالْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ فِعْلَيْنِ (قَوْلُهُ: وَبِالضَّمِّ اسْمٌ لِلْمَغْرُوفِ) وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا (قَوْلُهُ: بِالسَّبَّابَةِ) أَيْ مُسْتَعِينًا عَلَى ذَلِكَ بِالسَّبَّابَةِ أَوْ أَنَّ الْبَاءَ بِمَعْنَى مَعَ أَوْ حَذَفَ الْعَاطِفَ وَعِبَارَةُ تت بِأَنْ يَنْثُرَ الْمَاءَ بِنَفْسِهِ وَأُصْبُعَيْهِ (قَوْلُهُ: وَهِيَ طَرَفُ الْأَنْفِ) وَيُقَالُ لَهَا أَرْنَبَةٌ وَاسْتَحَبَّ بَعْضُهُمْ أَنْ يُدْخِلَ أُصْبُعَهُ الْمَذْكُورَ فِي الْأَنْفِ لِيُزِيلَ مَا بِهِ مِنْ الْمُخَاطِ

وَالْوَسَخِ (قَوْلُهُ وَلَا خَرَجَ بِرِيحِ الْأَنْفِ) الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ وَلَوْ خَرَجَ بِرِيحِ الْأَنْفِ (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: إنَّ ذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ) وَعَلَيْهِ بَعْضُ الْأَشْيَاخِ مُتَمَسِّكًا بِعِبَارَةٍ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَنْ تَرَكَ وَضْعَ أُصْبُعَيْهِ أَيْ فِي الِاسْتِنْثَارِ تَرَكَ مُسْتَحَبًّا وَكَوْنُ الْمَوْضُوعِ أَصَابِعَ الْيُسْرَى مُسْتَحَبٌّ وَكَذَا كَوْنُهُ بِالسَّبَّابَةِ وَالْإِبْهَامِ فِيمَا يَظْهَرُ، وَكَذَا كَوْنُهُ مِنْ أَعْلَاهُ.

(قَوْلُهُ: وَمَسْحُ وَجْهَيْ كُلِّ أُذُنٍ) وَلَمْ يَذْكُرْ مَسْحَ الصِّمَاخَيْنِ مَعَ أَنَّهُ سُنَّةٌ اتِّفَاقًا إلَّا أَنَّ الَّذِي يُفِيدُهُ كَلَامُ التَّوْضِيحِ أَنَّ مَسْحَ الصِّمَاخَيْنِ مِنْ جُمْلَةِ مَسْحِ الْأُذُنَيْنِ لَا أَنَّهُ سُنَّةٌ مُسْتَقِلَّةٌ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ اللَّخْمِيِّ وَمَنْ وَافَقَهُ وَصِفَةُ مَسْحِ الْأُذُنَيْنِ أَنْ يَجْعَلَ بَاطِنَ الْإِبْهَامَيْنِ عَلَى ظَاهِرِ الشَّحْمَتَيْنِ وَآخِرَ السَّبَّابَتَيْنِ فِي الصِّمَاخَيْنِ وَهُمَا ثُقْبَا الْأُذُنِ وَوَسَطُهُمَا مُلَاقِيًا لِلْبَاطِنِ دَائِرَيْنِ مَعَ الْإِبْهَامَيْنِ لِلْآخَرِ وَكُرِهَ تَتَبُّعُ غُضُونِهِمَا (قَوْلُهُ: مَسْحُ ظَاهِرِ إلَخْ) أَيْ فَالْمُرَادُ بِالْوَجْهِ مَا كَانَ ظَاهِرًا وَاخْتُلِفَ فَقِيلَ الظَّاهِرُ مَا يَلِي الرَّأْسَ وَهُوَ الرَّاجِحُ وَقِيلَ: مَا يُوَاجِهُ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** النَّظَرُ إلَى ابْتِدَاءِ الْخَلْقِ وَهِيَ أَنَّهَا كَالْوَرْدَةِ فَانْفَتَحَتْ وَإِلَى الْحَالِ إذْ الظَّاهِرُ الْآنَ كَانَ بَاطِنًا وَالْبَاطِنُ ظَاهِرًا." (١)

٤٦٢. "مُتَسَاوُونَ لَا لِكِبَرٍ اقْتَرَعُوا. (ش) يَعْنِي أَنَّهُ إذَا اجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ وَاسْتَوَوْا فِي مَرَاتِبِ الْإِمَامَةِ وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يُقَدَّمُ مِنْهُمْ أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ إنْ كَانَ مَطْلُوبُهُمْ حِيَازَةَ فَضْلِ الْإِمَامَةِ لَا لِطَلَبِ الرِّيَاسَةِ الدُّنْيَوِيَّةِ وَإِلَّا سَقَطَ حَقُّهُمْ مِنْ الْإِمَامَةِ؛ لِأَنَّهُمْ حِينَئِذٍ فُسَّاقٌ

. (ص) وَكَبَّرَ الْمَسْبُوقُ لِسُجُودٍ أَوْ رُكُوعٍ بِلَا تَأْخِيرٍ لَا لِجُلُوسٍ. (ش) يَعْنِي أَنَّ الْمَسْبُوقَ إذَا وَجَدَ الْإِمَامَ سَاجِدًا فَإِنَّهُ يُكَبِّرُ لِلسُّجُودِ يُرِيدُ بَعْدَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ وَلَا يَنْتَظِرُ الْإِمَامَ حَتَّى يَرْفَعَ وَكَذَلِكَ يُكَبِّرُ فِيمَا إذَا وَجَدَهُ رَاكِعًا تَكْبِيرَتَيْنِ إحْدَاهُمَا لِلْإِحْرَامِ وَالْأُخْرَى لِلرُّكُوعِ وَلَا يَنْتَظِرُهُ. وَأَمَّا إذَا وَجَدَهُ جَالِسًا فِي التَّشَهُّدِ فَإِنَّهُ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ فَقَطْ ثُمَّ يَجْلِسُ بِغَيْرِ تَكْبِيرٍ بِلَا تَأْخِيرٍ أَيْضًا، فَقَوْلُهُ " بِلَا تَأْخِيرٍ " ظَاهِرُهُ الْوُجُوبُ مَالِكٌ وَلَا يَرْفُقُ فِي مَشْيِهِ لِيَقُومَ الْإِمَامُ لِخَبَرِ «مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا» . (ص) وَقَامَ بِتَكْبِيرٍ إنْ جَلَسَ فِي ثَانِيَتِهِ إلَّا مُدْرِكَ التَّشَهُّدِ. (ش) يُرِيدُ أَنَّ الْمَسْبُوقَ يَقُومُ بِتَكْبِيرٍ إنْ جَلَسَ مَعَ الْإِمَامِ الْجُلُوسَ الَّذِي فَارَقَهُ مِنْهُ فِي ثَانِيَتِهِ هُوَ بِأَنْ أَدْرَكَ مَعَهُ أَخِيرَتَيْ الثُّلَاثِيَّةِ أَوْ الرُّبَاعِيَّةِ؛ لِأَنَّ جُلُوسَهُ وَافَقَ مَحَلَّهُ بِخِلَافِ مَا إذَا أَدْرَكَ رَكْعَةً أَوْ ثَلَاثًا فَإِنَّهُ يَقُومُ بِلَا تَكْبِيرٍ؛ لِأَنَّهُ جَلَسَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ جُلُوسِهِ مُوَافَقَةً لِلْإِمَامِ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١/١٣٤

وَقَدْ رَفَعَ بِتَكْبِيرٍ جَلَسَ بِهِ وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ لِلْقِيَامِ هَذَا فِي غَيْرِ مُدْرِكِ التَّشَهُّدِ الْأَخِيرِ أَمَّا هُوَ فَيَقُومُ بِتَكْبِيرٍ وَإِنْ لَمْ يَجْلِسْ فِي ثَانِيَةِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ كَمُفْتَتِحِ صَلَاةٍ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ وَمِثْلُهُ مُدْرِكُ السُّجُودِ الْأَخِيرِ وَيُقَيَّدُ مَفْهُومُ قَوْلِهِ " إنْ جَلَسَ فِي ثَانِيَتِهِ " بِمَا إذَا قَامَ لِلْقَضَاءِ وَأَمَّا مَا دَامَ مَعَ الْإِمَامِ فَيُكَبِّرُ فِي ثَانِيَتِهِ وَغَيْرِهَا مُوَافَقَةً لِلْإِمَامِ، وَقَوْلُهُ " ثَانِيَتِهِ " أَيْ: ثَانِيَةِ نَفْسِهِ لَا إمَامِهِ وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ " ثَانِيَةٍ " بِدُونِ الضَّمِيرِ وَالْأُولَى أَوْلَى

. (ص) وَقَضَى الْقَوْلَ وَبَنَى الْفِعْلَ. (ش) يَعْنِي أَنَّ الْمَسْبُوقَ إذَا أَدْرَكَ بَعْضَ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَقَامَ لِإِكْمَالِ مَا بَقِيَ مِنْ صَلَاتِهِ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ فَإِنَّهُ يَكُونُ قَاضِيًا فِي الْأَقْوَالِ بَانِيًا فِي الْأَفْعَالِ، وَالْقَضَاءُ عِبَارَةٌ عَنْ جَعْلِ مَا فَاتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ مَعَ الْإِمَامِ أَوَّلَ صَلَاتِهِ وَمَا أَدْرَكَهُ آخِرَ صَلَاتِهِ، وَالْبِنَاءُ عِبَارَةٌ عَنْ جَعْلِ مَا أَدْرَكَهُ مَعَهُ أَوَّلَ صَلَاتِهِ وَمَا فَاتَهُ آخِرَ صَلَاتِهِ قَالَهُ الشَّارِحُ. وَالْمُرَادُ بِالْأَقْوَالِ الْقِرَاءَةُ خَاصَّةً وَأَمَّا غَيْرُهَا مِنْ الْأَقْوَالِ فَهُوَ بَانٍ فِيهِ كَالْأَفْعَالِ فَلِذَا يَجْمَعُ بَيْنَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ وَرَبَّنَا وَلَك الْحَمْدُ فَإِنْ أَدْرَكَ ثَانِيَةَ الصُّبْحِ قَنَتَ فِي فِعْلِ الْأُولَى عَلَى الْمَشْهُورِ كَمَا قَالَهُ كُلٌّ مِنْ الْجُزُولِيِّ وَيُوسُفَ بْنِ عُمَرَ كُلٌّ مِنْهُمَا فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ. فَقَوْلُ الشَّارِحِ: إنَّهُ لَا يَقْنُتُ فِي رَكْعَةِ الْقَضَاءِ وَهُوَ جَارٍ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَقْضِي مَا تَقَدَّمَ مِنْ الْقَوْلِ فِي الْأُولَى وَلَا قُنُوتَ فِيهَا إلَخْ " فِيهِ نَظَرٌ لِمَا عَلِمْت أَنَّ الْقَوْلَ الَّذِي يُقْضَى هُوَ الْقِرَاءَةُ فَقَطْ

. (ص) وَرَكَعَ مَنْ خَشِيَ فَوَاتَ رَكْعَةٍ دُونَ الصَّفِّ إنْ ظَنَّ إدْرَاكَهُ قَبْلَ الرَّفْعِ يَدِبُّ كَالصَّفَّيْنِ لِآخِرِ فُرْجَةٍ مِثَالُ النَّقِيضِ كَمَا إذَا قُلْت: الْمَوْجُودُ إمَّا قَدِيمٌ أَوْ لَيْسَ بِقَدِيمٍ وَمِثَالُ الْمُسَاوِي: الْمَوْجُودُ إمَّا قَدِيمٌ أَوْ حَادِثٌ.

(قَوْلُهُ: إنْ كَانَ مَطْلُوبُهُمْ حِيَازَةَ فَضْلِ الْإِمَامَةِ) وَأَمَّا لَوْ كَانَ تَشَاحُحُهُمْ لِلتَّقَدُّمِ فِي الْوَظِيفَةِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُنْظَرُ لِلْفَقْرِ وَيُقَدَّمُ بِهِ وَإِلَّا أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ قَالَهُ الْبَرْمُونِيُّ.

(قَوْلُهُ: وَلَا يَنْتَظِرُ الْإِمَامَ حَتَّى يَرْفَعَ) أَيْ: فَيُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ مَا لَمْ يُرِدْ الْإِعَادَةَ لِفَضْلِ الْجَمَاعَةِ وَإِلَّا أَخَّرَ دُخُولَهُ فِيهِ كَالتَّشَهُّدِ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ الْأَخِيرَ، وَهَلْ وُجُوبًا لِلنَّهْيِ عَنْ إيقَاعِ صَلَاةٍ مَرَّتَيْنِ أَوْ نَدْبًا. (قَوْلُهُ بَعْدُ وَلَا يَنْتَظِرُهُ) أَيْ: يَحْرُمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ مَا لَمْ يَشُكَّ فِي الْإِدْرَاكِ فَاسْتَحَبَّ مَالِكٌ تَرْكَ إحْرَامِهِ. (قَوْلُهُ:

ظَاهِرُهُ الْوُجُوبُ) مُسَلَّمٌ أَنَّ ظَاهِرَهُ الْوُجُوبُ إلَّا أَنَّك قَدْ عَلِمْت أَنَّهُ فِي الرُّكُوعِ مُسَلَّمٌ وَأَمَّا فِي السُّجُودِ فَلَا لِمَا تَقَدَّمَ أَنَّ التَّأْخِيرَ فِي السُّجُودِ مَكْرُوهٌ بِقَيْدِهِ.

(تَنْبِيهٌ) : لَوْ حَذَفَ الْمُصَنِّفُ قَوْلَهُ: أَوْ رُكُوعٍ. لَكَانَ أَخْصَرَ؛ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ لَا يُطْلَبُ تَكْبِيرُهُ لِلسُّجُودِ الَّذِي لَا يُعْتَدُّ بِهِ فَأَوْلَى الرُّكُوعُ. (فَائِدَةٌ) تَقْدِيمُ الْغَيْرِ فِي الطَّاعَاتِ وَالْخَيْرِ لَا يَنْبَغِي كَمَا يَقَعُ لِبَعْضِ النَّاسِ فِي الْإِمَامَةِ فَيَرَى مَنْ هُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ فَيُقَدِّمُهُ لِلْإِمَامَةِ عَلَى نَفْسِهِ فَهَذَا لَا يَنْبَغِي بَلْ يَتَقَدَّمُ بِنَفْسِهِ كَذَا نُقِلَ عَنْ بَعْضِ الشُّيُوخِ وَهُوَ ظَاهِرٌ. (قَوْلُهُ: وَقَامَ بِتَكْبِيرٍ) أَيْ: وَيُكَبِّرُ بَعْدَ اسْتِقْلَالِهِ. (قَوْلُهُ: وَقَدْ رَفَعَ بِتَكْبِيرٍ) أَيْ: مِنْ السُّجُودِ. (قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَجْلِسْ) الْوَاوُ لِلْحَالِ. (قَوْلُهُ: وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ) وَمُقَابِلُهُ مَا خَرَّجَهُ سَنَدٌ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّهُ إذَا جَلَسَ فِي ثَانِيَتِهِ يَقُومُ بِغَيْرِ تَكْبِيرٍ أَنَّهُ يَقُومُ هُنَا أَيْضًا بِغَيْرِ تَكْبِيرٍ. (قَوْلُهُ: وَمِثْلُهُ مُدْرِكُ السُّجُودِ) الْمُرَادُ لَمْ يُدْرِكْ رَكْعَةً. (قَوْلُهُ: فَيُكَبِّرُ فِي ثَانِيَتِهِ وَغَيْرِهَا) مِثَالُ ثَانِيَتِهِ مَا لَوْ أَدْرَكَ مَعَهُ الرَّكْعَةَ الثَّانِيَةَ فَإِنَّ ثَانِيَتَهُ الثَّالِثَةُ فَيُكَبِّرُ فِي قِيَامِهِ مِنْهَا أَيْ: مِنْ ثَالِثَةِ الْإِمَامِ الَّتِي هِيَ ثَانِيَتُهُ وَإِنْ لَمْ يَجْلِسْ حِينَئِذٍ فَقَوْلُهُ: فَيُكَبِّرُ فِي ثَانِيَتِهِ أَيْ: فِي قِيَامِهِ مِنْ ثَانِيَتِهِ.

(قَوْلُهُ: وَقَضَى الْقَوْلَ وَبَنَى الْفِعْلَ) اعْلَمْ أَنَّ مَالِكًا ذَهَبَ إلَى الْقَضَاءِ فِي الْأَقْوَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ وَالْبِنَاءِ فِي الْأَفْعَالِ دُونَ الْأَقْوَالِ وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إلَى الْقَضَاءِ فِيهِمَا وَالشَّافِعِيُّ إلَى الْبِنَاءِ فِيهِمَا **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** خَبَرُ «إذَا أَتَيْتُمْ الصَّلَاةَ فَلَا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ وَأْتُوهَا وَعَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا» وَرُوِيَ فَاقْضُوا. فَأَخَذَ الشَّافِعِيُّ بِرِوَايَةِ فَأَتِمُّوا وَأَبُو حَنِيفَةَ بِرِوَايَةِ فَاقْضُوا وَمَالِكٌ بِكِلْتَيْهِمَا لِقَاعِدَةِ الْأُصُولِيِّينَ وَالْمُحَدِّثِينَ وَهِيَ أَنَّهُ إذَا أَمْكَنَ الْجَمْعُ بَيْنَ الدَّلِيلَيْنِ جُمِعَ فَجَعَلَ رِوَايَةَ فَأَتِمُّوا فِي الْأَفْعَالِ وَرِوَايَةَ فَاقْضُوا فِي الْأَقْوَالِ وَتَظْهَرُ ثَمَرَةُ الْخِلَافِ فِيمَنْ أَدْرَكَ أَخِيرَةَ الْمَغْرِبِ فَعَلَى مَا ذَهَبَ إلَيْهِ الشَّافِعِيُّ يَأْتِي بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا وَيَجْلِسُ ثُمَّ يَأْتِي بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ فَقَطْ وَعَلَى مَا لِأَبِي حَنِيفَةَ يَأْتِي بِرَكْعَتَيْنِ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا وَلَا يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ قَاضٍ فِيهِمَا قَوْلًا وَفِعْلًا وَعَلَى مَا لِمَالِكٍ يَأْتِي بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا؛ لِأَنَّهُ قَاضٍ الْقَوْلَ وَيَجْلِسُ؛ لِأَنَّهُ بَانٍ فِي الْفِعْلِ ثُمَّ بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ أَيْضًا جَهْرًا؛ لِأَنَّهُ قَاضٍ الْقَوْلَ وَيَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ.

(قَوْلُهُ: فَلِذَا يَجْمَعُ إلَخْ) فَلَوْ قُلْنَا سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ وَرَبَّنَا وَلَك الْحَمْدُ مِنْ جُمْلَةِ الْأَقْوَالِ الَّتِي تُقْضَى لَاقْتَصَرَ عَلَى رَبَّنَا وَلَك الْحَمْدُ قَرَّرَهُ شَيْخُنَا خِلَافًا لِمَا عَلَيْهِ عب.

(قَوْلُهُ: دُونَ الصَّفِّ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ وَرَكَعَ. (قَوْلُهُ: إنْ ظَنَّ إدْرَاكَهُ) أَيْ: الصَّفِّ.." (١)

٤٦٣. "بِقَوْلِهِ: (وَفِي مُصَادَفَتِهِ تَرَدُّدٌ) يَعْنِي: أَنَّهُ إذَا تَخَيَّرَ شَهْرًا وَصَامَهُ ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ رَمَضَانُ فَهَلْ يُجْزِئُهُ أَمْ لَا تَرَدُّدٌ لِلْمُتَأَخِّرِينَ وَحَمَلْنَا كَلَامَهُ عَلَى الْمُتَحَيِّرِ، وَأَمَّا الظَّانُّ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجْرِيَ فِيهِ التَّرَدُّدُ بَلْ يُقْطَعُ فِيهِ بِالْإِجْزَاءِ تَبَعًا لِبَعْضٍ وَعَلَى إجْزَاءِ الْمُصَادَفَةِ قَالَ اللَّخْمِيُّ إنْ حَدَثَ لَهُ شَكٌّ هَلْ كَانَ مَا صَامَهُ رَمَضَانَ أَوْ مَا بَعْدَهُ أَجْزَأَهُ وَإِنْ شَكَّ هَلْ كَانَ هُوَ أَوْ مَا قَبْلَهُ قَضَاهُ اهـ.
وَعَنْ هَذَا احْتَرَزْت بِقَوْلِي وَلَا طَرَأَ عَلَيْهِ شَكٌّ

. (ص) وَصِحَّتُهُ مُطْلَقًا بِنِيَّةٍ مُبَيَّتَةٍ (ش) يَعْنِي: أَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ الصَّوْمِ فَرْضًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ النِّيَّةُ الْمُبَيَّتَةُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا الْغُرُوبُ حَتَّى الْفَجْرِ وَلَا يَضُرُّ مَا حَدَثَ بَعْدَهَا مِنْ الْأَكْلِ وَالْجِمَاعِ وَالنَّوْمِ بِخِلَافِ الْإِغْمَاءِ وَالْجُنُونِ وَالْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ كَمَا يَأْتِي فَلَا تَكْفِي النِّيَّةُ قَبْلَ الْغُرُوبِ عِنْدَ الْكَافَّةِ وَلَا بَعْدَ الْفَجْرِ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ الْقَصْدُ وَقَصْدُ الْمَاضِي مُحَالٌ عَقْلًا وَنَصَّ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ تَكُونَ النِّيَّةُ مُقَارِنَةً لِلْفَجْرِ وَعَلَيْهِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: (أَوْ مَعَ الْفَجْرِ) وَصَحَّحَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَهُوَ الْقِيَاسُ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي النِّيَّةِ أَنْ تُقَارِنَ أَوَّلَ الْعِبَادَةِ وَإِنَّمَا جَوَّزَ الشَّرْعُ تَقْدِيمَهَا لِمَشَقَّةِ تَحْرِيرِ الِاقْتِرَانِ وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ النِّيَّةُ جَازِمَةً لَا تَرَدُّدَ فِيهَا فَلَا تَصِحُّ نِيَّةُ صَوْمِ غَدٍ إنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ وَلَا يَضُرُّ التَّرَدُّدُ بَعْدَ حُصُولِ الظَّنِّ بِشَهَادَةٍ أَوْ اسْتِصْحَابٍ كَآخِرِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ أَوْ بِاجْتِهَادٍ كَأَسِيرٍ وَلَيْسَ عَلَيْهِ اسْتِصْحَابُ ذِكْرِهَا إلَى الْفَجْرِ بَلْ أَنْ لَا يَحْدُثَ مَا يَقْطَعُهَا قَبْلَهُ فَإِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ أُعْتُبِرَ مَا هُوَ عَلَيْهِ مِنْ صَوْمٍ أَوْ فِطْرٍ

(ص) وَكَفَتْ نِيَّةٌ لِمَا يَجِبُ تَتَابُعُهُ (ش) الْمَشْهُورُ أَنَّ النِّيَّةَ الْوَاحِدَةَ فِي حَقِّ الْحَاضِرِ تَكْفِي فِي الصَّوْمِ الَّذِي يَجِبُ تَتَابُعُهُ كَصَوْمِ رَمَضَانَ وَكَفَّارَتِهِ وَهِيَ صِيَامُ شَهْرَيْنِ فِي حَقِّ مَنْ أَبْطَلَ صَوْمَهُ مُتَعَمِّدًا كَمَا يَأْتِي وَكَفَّارَةِ الْقَتْلِ وَكَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَالنَّذْرِ الْمُتَتَابِعِ كَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ بِعَيْنِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ عِبَادَةٍ يَجِبُ تَتَابُعُهَا يَكْفِي فِيهَا النِّيَّةُ الْوَاحِدَةُ كَرَكَعَاتِ الصَّلَاةِ وَأَفْعَالِ الْحَجِّ وَأَشْعَرَ قَوْلُهُ: كَفَتْ أَنَّهُ يُنْدَبُ التَّبْيِيتُ كُلَّ لَيْلَةٍ وَهُوَ كَذَلِكَ أَمَّا مَا كَانَ مِنْ الصِّيَامِ يَجُوزُ تَفْرِيقُهُ كَقَضَاءِ رَمَضَانَ وَصِيَامِهِ فِي السَّفَرِ وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَفِدْيَةِ الْأَذَى فَلَا يَكْفِي فِي ذَلِكَ النِّيَّةُ الْوَاحِدَةُ وَلَا بُدَّ مِنْ التَّبْيِيتِ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ فَقَوْلُهُ:

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٤٦/٢

مَا ثَبَتَ أَنَّهُ بَعْدَهُ، أَوْ مَا بَقِيَ عَلَى الشَّكِّ (قَوْلُهُ: وَفِي مُصَادَفَتِهِ) أَيْ: وَفِي عَدَمِ إجْزَائِهِ عِنْدَ مُصَادَفَتِهِ لَهُ وَهُوَ الَّذِي حَكَاهُ ابْنُ رُشْدٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَوَجْهُ عَدَمِ الْإِجْزَاءِ مَعَ أَنَّهُ إذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ بَعْدَهُ يُجْزِئُ أَجَابَ تت بِأَنَّ مَا صَادَفَ مِنْ الْأَدَاءِ وَمَا بَعْدَهُ مِنْ الْقَضَاءِ وَيُغْتَفَرُ فِي بَابِ الْقَضَاءِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي بَابِ الْأَدَاءِ وَإِجْزَائِهِ وَهُوَ الَّذِي جَزَمَ بِهِ اللَّخْمِيُّ، وَفِي النَّوَادِرِ الْإِجْزَاءُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ كَذَا لِبَعْضِ الشُّرَّاحِ وَلِبَعْضٍ وَفِي إجْزَاءِ إلَخْ وَهُوَ الْمُتَبَادِرُ مِنْ تَقْرِيرِ شَارِحِنَا، وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ لِمُنَاسَبَتِهِ لِلْقَرِيبِ الَّذِي هُوَ قَوْلُهُ لَا قَبْلَهُ.

(قَوْلُهُ: وَحَمَلْنَا إلَخْ) الْمُنَاسِبُ الْعُمُومُ مِنْ الظَّنِّ وَالشَّكِّ كَمَا هُوَ مُفَادُ الْبَيَانِ، وَإِنْ كَانَ وَجْهُهُ ظَاهِرًا (قَوْلُهُ: وَعَلَى إجْزَاءِ الْمُصَادَفَةِ) أَيْ: وَعَلَى الْقَوْلِ بِإِجْزَاءِ الْمُصَادَفَةِ أَيْ: أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ الْمُشَارِ لَهُمَا بِقَوْلِهِ وَفِي مُصَادَفَتِهِ (قَوْلُهُ: إنْ حَدَثَ لَهُ شَكٌّ إلَخْ) لَيْسَ الْمُرَادُ إنْ حَدَثَ شَكٌّ فِي مَسْأَلَةِ الْمُصَادَفَةِ، بَلْ الْمُرَادُ إنْ حَدَثَ شَكٌّ لِمَنْ كَانَ شَكَّ، وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ شَكَّ وَصَامَ، ثُمَّ بَعْدَ أَنْ خَرَجَ مِنْ السِّجْنِ مَثَلًا طَرَأَ لَهُ شَكٌّ آخَرُ، فِيهِ التَّفْصِيلُ الَّذِي قَالَهُ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ إجْزَاءِ الْمُصَادَفَةِ فَلَا يُجْزِئُهُ فِي كُلِّ صُورَةٍ مِنْ الصُّورَتَيْنِ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِإِجْزَاءِ الْمُصَادَفَةِ فَيُجْزِئُهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّارِحُ (قَوْلُهُ: وَعَنْ هَذَا احْتَرَزْت) وَوَجْهُ تَغَيُّرِ الشَّكِّ أَنَّ الشَّكَّ الْأَوَّلَ كَانَ عَامًّا فِي جَمِيعِ السَّنَةِ وَهَذَا فِي بَعْضِهَا.

(قَوْلُهُ: مُطْلَقًا) جَوَّزَ بَعْضُهُمْ نَصْبَهُ عَلَى التَّمْيِيزِ، وَيَجُوزُ نَصْبُهُ عَلَى الْحَالِ لَكِنَّ مَجِيءَ الْمَصْدَرِ حَالًا سَمَاعِيٌّ (قَوْلُهُ: نِيَّةٍ) أَيْ: نِيَّةِ الصَّوْمِ هَذِهِ أَصْلُ النِّيَّةِ، وَأَمَّا النِّيَّةُ الْكَامِلَةُ فَأَنْ يَنْوِيَ الْقُرْبَةَ إلَى اللَّهِ بِأَدَاءِ مَا افْتَرَضَ عَلَيْهِ مِنْ اسْتِغْرَاقِ طَرَفَيْ النَّهَارِ لِلْإِمْسَاكِ عَنْ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَالْجِمَاعِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ يُقَالُ فِي نِيَّةِ الصَّلَاةِ قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ، وَلَا يَظْهَرُ كَمَا قَالَ الْبَدْرُ فَرْقٌ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ فِي أَنَّ الْأَوْلَى تَرْكُ التَّلَفُّظِ (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْإِغْمَاءِ وَالْجُنُونِ إلَخْ) فِي عب بِخِلَافِ الْإِغْمَاءِ وَالْجُنُونِ فَيُبْطِلَانِ النِّيَّةَ السَّابِقَة عَلَيْهِمَا إنْ اسْتَمَرَّا لِطُلُوعِ الْفَجْرِ وَإِلَّا لَمْ يَضُرَّ كَمَا سَيَأْتِي اهـ.

وَسَيَأْتِي مَا يُثْبِتُ صِحَّتَهُ (قَوْلُهُ: وَقَصْدُ الْمَاضِي) أَيْ: وَقَصْدُ صَوْمِ الْمَاضِي وَهُوَ الْجُزْءُ الَّذِي مَضَى مِنْ الْيَوْمِ وَفِي الْحَقِيقَةِ الْمُحَالُ لَيْسَ الْقَصْدَ، بَلْ الْمَقْصُودَ (قَوْلُهُ: أَوْ مَعَ الْفَجْرِ) أَيْ: وَقْتَ مُصَاحَبَتِهِ لِطُلُوعِ الْفَجْرِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ وَقْتَهُ فِي الْجُزْءِ مِنْ اللَّيْلِ الَّذِي اتَّصَلَ بِهِ الْفَجْرُ، بَلْ الْمُرَادُ وَقْتُ مُقَارَنَتِهِ لِطُلُوعِهِ، وَيُقَالُ مِثْلُهُ فِي قَوْلِهِ: كَنَزْعِ مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ طُلُوعَ الْفَجْرِ قَالَهُ عج عِنْدَ قَوْلِهِ: وَوَجَبَ إنْ طَهُرَتْ (قَوْلُهُ: وَإِنَّمَا جَوَّزَ الشَّرْعُ إلَخْ) تَصْرِيحٌ بِأَنَّ تَقَدُّمَ النِّيَّةِ جَائِزٌ، وَأَمَّا الْمُقَارَنَةُ فَلَمْ يَتَبَيَّنْ مِنْ الْمُصَنِّفِ

الْجَوَازُ، وَكَذَا لَمْ يَتَبَيَّنْ مِنْ النَّقْلِ إلَّا الْإِجْزَاءُ (قَوْلُهُ: جَازِمَةً) أَيْ: مَجْزُومٌ بِهَا أَيْ: بِمُتَعَلِّقِهَا مِنْ الصَّوْمِ (قَوْلُهُ: شَهَادَةٍ) أَيْ:؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ بِهِلَالِ الشَّهْرِ تُوجِبُ الظَّنَّ بِحُصُولِهِ (قَوْلُهُ: لَيْسَ عَلَيْهِ إلَخْ) ظَاهِرُهُ لَا وُجُوبًا وَلَا نَدْبًا.

(قَوْلُهُ: الْمَشْهُورُ أَنَّ النِّيَّةَ الْوَاحِدَةَ إلَخْ) خِلَافًا لِابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ هُوَ كَالْعِبَادَةِ الْوَاحِدَةِ اعْتِبَارًا بِرَكَعَاتِ الصَّلَاةِ وَأَفْعَالِ الْحَجِّ، أَوْ كَالْعِبَادَاتِ الْمُتَعَدِّدَةِ لِعَدَمِ فَسَادِ مَا مَضَى مِنْهُ؟ (قَوْلُهُ: كَرَكَعَاتِ الصَّلَاةِ) وَلَا يُقَالُ حَيْثُ كَانَ الصِّيَامُ كَالصَّلَاةِ يَلْزَمُ عَلَيْهِ بُطْلَانُ جَمِيعِهِ بِبُطْلَانِ يَوْمٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: إنَّمَا يَلْزَمُ ذَلِكَ فِي الْعِبَادَةِ الَّتِي تَوَقَّفَ آخِرُهَا عَلَى أَوَّلِهَا، وَأَمَّا الَّتِي لَا يَتَوَقَّفُ آخِرُهَا عَلَى أَوَّلِهَا فَلَا تَبْطُلُ بِبُطْلَانِ بَعْضِهَا؛ لِأَنَّ لَك أَنْ تَصُومَ بَعْضًا مِنْ رَمَضَانَ وَتُفْطِرَ بَعْضَهُ، وَلَا يَلْزَمُك قَضَاءُ مَا صُمْته وَلَوْ مَعَ تَعَمُّدِ الْفِطْرِ فِي الْبَاقِي، وَأَمَّا الصَّلَاةُ فَيَتَوَقَّفُ آخِرُهَا عَلَى أَوَّلِهَا وَلَا يُقَالُ: يَرِدُ عَلَى هَذَا الْجَوَابِ كَفَّارَةُ نَحْوِ الظِّهَارِ فَإِنَّهَا تَبْطُلُ بِبُطْلَانِ بَعْضِهَا؛ لِأَنَّهَا شُرِعَتْ لِلزَّجْرِ فَشُدِّدَ فِيهَا مَا لَمْ يُشَدَّدْ فِي غَيْرِهَا." (١)

٤٦٤. "(ص) وَلَوْ تَعَدَّدَ مَصِيدُهُ (ش) أَيْ وَلَا نِيَّةَ لَهُ (أَوْ نَوَى الْجَمِيعَ) وَأَمَّا لَوْ نَوَى مُعَيَّنًا فَلَا يُؤْكَلُ إلَّا ذَلِكَ الْمُعَيَّنِ إذَا قَتَلَهُ أَوْ لَا وَعَلِمَ أَنَّهُ الْأَوَّلُ فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ الْأَوَّلُ أَوْ قَتَلَ غَيْرَهُ قَبْلَهُ فَلَا يُؤْكَلُ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ وَأَمَّا لَوْ نَوَى وَاحِدًا لَا بِعَيْنِهِ فَلَا يُؤْكَلُ إلَّا الْأَوَّلُ فَقَطْ إنْ عَلِمَ أَنَّهُ الْأَوَّلُ وَإِلَّا فَلَا يُؤْكَلُ شَيْءٌ وَفَاعِلُ قَوْلِهِ (أَوْ أَكَلَ) لِمَا يُصَادُ بِهِ الْمُتَقَدِّمُ فِي قَوْلِهِ وَحَيَوَانٌ عُلِّمَ وَالْمَعْنَى أَنَّ الْجَارِحَ إذَا أَرْسَلَهُ صَاحِبُهُ عَلَى الصَّيْدِ فَأَكَلَ مِنْهُ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ وَيُؤْكَلُ عَلَى الْمَشْهُورِ

(ص) أَوْ لَمْ يَرَ بِغَارٍ أَوْ غَيْضَةٍ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْمَشْهُورَ عَدَمُ اشْتِرَاطِ رُؤْيَةِ الصَّيْدِ فَإِذَا أُرْسِلَ الْكَلْبُ أَوْ الْجَارِحُ عَلَى صَيْدٍ فِي غَارٍ أَوْ غَيْضَةٍ أَوْ كَانَ وَرَاءَ أَكَمَةٍ وَنَوَى إنْ وَجَدَ صَيْدًا دَاخِلَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ إذَا وَجَدَهُ وَأَخَذَهُ وَقَتَلَهُ فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّ مَا فِي ذَلِكَ كَالْمُعَيَّنِ لِأَنَّهُ مَحْصُورٌ وَالْغَارُ كَالْكَهْفِ فِي الْجَبَلِ وَالْغَيْضَةِ هِيَ الْأَجَمَةُ وَهِيَ الشَّجَرُ الْمُلْتَفُّ وَالْأَكَمَةُ تَلٌّ وَقِيلَ شُرْفَةٌ كَالرَّابِيَةِ وَهِيَ مَا اجْتَمَعَ مِنْ الْحِجَارَةِ فِي مَكَان وَاحِدٍ وَرُبَّمَا غَلُظَ وَرُبَّمَا لَمْ يَغْلُظْ وَالْمُرَادُ بِالرُّؤْيَةِ الْعِلْمِيَّةُ لَا الْبَصَرِيَّةُ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٢٤٦/٢

(ص) أَوْ لَمْ يَظُنَّ نَوْعَهُ مِنْ الْمُبَاحِ (ش) صُورَتُهَا أَرْسَلَ كَلْبَهُ أَوْ جَارِحَهُ أَوْ سَهْمَهُ عَلَى صَيْدٍ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّمِ الْأَكْلِ إلَّا أَنَّهُ لَمْ يَظُنَّ جِنْسَهُ مِنْ أَيِّ الْأَجْنَاسِ الْمُبَاحَةِ الْأَكْلِ وَلَا تَحَقَّقَهُ بَلْ تَرَدَّدَ فِيهِ هَلْ هُوَ بَقَرٌ أَوْ حِمَارُ وَحْشٍ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ فَإِذَا أَخَذَ صَيْدًا وَقَتَلَهُ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَكْلُهُ إذْ لَا يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ أَكْلِهِ أَنْ يَعْلَمَ جِنْسَهُ مِنْ الْمُبَاحِ حِينَ الْإِرْسَالِ عَلَيْهِ وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى قَوْلُهُ مِنْ الْمُبَاحِ حَالٌ مِنْ الضَّمِيرِ فِي نَوْعِهِ أَيْ حَالَ كَوْنِ الْمَرْئِيِّ نَوْعَهُ مِنْ الْمُبَاحِ لَا مَفْعُولٌ ثَانٍ لِيَظُنَّ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ ظَنَّهُ غَيْرَ الْمُبَاحِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَلِمَ أَنَّهُ مِنْ الْمُبَاحِ وَلَكِنْ لَمْ يَظُنَّ مِنْ أَيِّ نَوْعٍ هُوَ مِنْ الْمُبَاحِ

(ص) أَوْ ظَهَرَ خِلَافُهُ (ش) صُورَتُهَا ظَنَّ نَوْعًا مِنْ الْمُبَاحِ كَأَرْنَبٍ مَثَلًا فَأَرْسَلَ كَلْبَهُ أَوْ بَازَهُ أَوْ سَهْمَهُ عَلَيْهِ فَإِذَا هُوَ ظَبْيٌ فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّ الذَّكَاةَ فِي ذَلِكَ وَاحِدَةٌ (ص) لَا إنْ ظَنَّهُ حَرَامًا (ش) هَذَا مُخَرَّجٌ مِنْ مَعْنَى مَا تَقَدَّمَ كَأَنَّهُ قَالَ وَلَوْ تَعَدَّدَ مَصِيدُهُ أُكِلَ لَا إنْ ظَنَّهُ حَرَامًا يَعْنِي أَنَّ الصَّائِدَ إذَا ظَنَّ الصَّيْدَ حَرَامًا أَوْ شَكَّ فِيهِ وَمِنْ بَابِ أَوْلَى إذَا تَحَقَّقَ أَنَّهُ حَرَامٌ فَأَرْسَلَ عَلَيْهِ فَقَتَلَهُ الْجَارِحُ فَإِنَّهُ لَا يُؤْكَلُ وَلَوْ وَجَدَهُ مُبَاحًا لِأَنَّهُ حِينَ رَمَاهُ لَمْ يُرِدْ صَيْدَهُ فَلَا يَأْكُلُهُ فَالْمُرَادُ بِالظَّنِّ مَا قَابَلَ التَّحَقُّقَ فَيَشْمَلُ الظَّنَّ وَالشَّكَّ وَالتَّوَهُّمَ فَلَوْ قَالَ الْمُؤَلِّفُ لَا إنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ إبَاحَتَهُ لَشَمَلَ ظَانَّ الْحُرْمَةِ وَالشَّاكَّ فِيهَا وَالْمُتَوَهِّمَ لَهَا

(ص) أَوْ أَخَذَ غَيْرَ مُرْسَلٍ عَلَيْهِ (ش) يَعْنِي أَنَّهُ إذَا أَرْسَلَ عَلَى صَيْدٍ مُبَاحٍ فَقَتَلَ
مَأْمُورًا لَهُ وَقَرِيبًا مِنْهُ وَالظَّاهِرُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ إسْلَامِ الْخَادِمِ لِأَنَّ النَّاوِيَ الْمُسَمِّي هُوَ سَيِّدُهُ فَالْإِرْسَالُ مِنْهُ حُكْمًا (قَوْلُهُ وَلَوْ تَعَدَّدَ مِصْيَدُهُ) إفْرَادُ الضَّمِيرِ يَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ لِلْحَيَوَانِ وَهُوَ كَذَلِكَ إذْ هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ وَأَمَّا السِّلَاحُ إذَا أَصَابَ مُتَعَدِّدًا فَإِنَّ الْجَمِيعَ يُؤْكَلُ بِلَا خِلَافٍ أَفَادَهُ الزَّرْقَانِيُّ (قَوْلُهُ أَيْ وَلَا نِيَّةَ لَهُ) أَيْ فِي وَاحِدٍ مُعَيَّنٍ بَلْ نَوَى مَا أَخَذَهُ فِيهَا لِابْنِ الْقَاسِمِ مَنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَى جَمَاعَةِ صَيْدٍ وَلَمْ يُرِدْ وَاحِدًا مِنْهَا دُونَ الْآخَرِ فَأَخَذَهَا كُلَّهَا أَوْ بَعْضَهَا أَكَلَ مَا أَخَذَ مِنْهَا اهـ أَيْ بِأَنْ نَوَى الْجَمِيعَ أَوْ نَوَى كُلَّ مَا يَصِيدُهُ وَيَأْخُذُهُ هَذَا الْجَارِحُ سَوَاءٌ كَانَ وَاحِدًا أَوْ أَكْثَرَ كَمَا أَفَادَهُ بَعْضُ الْأَشْيَاخِ

(قَوْلُهُ أَوْ لَمْ يَرَ) أَيْ لَمْ يَعْلَمْ كَمَا يُفِيدُهُ الشَّارِحُ أَيْ لَمْ يَعْلَمْهُ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ وَقِيلَ الْمُبَالَغَةُ عِلْمُهُ كَانَ مَعَهُ إبْصَارٌ أَمْ لَا وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهَا مَنْفَذٌ ثُمَّ أَنَّك خَبِيرٌ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْعِلْمِ أَيْ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ الرُّؤْيَةِ وَإِلَّا فَالرُّؤْيَةُ تَسْتَلْزِمُ الْعِلْمَ (قَوْلُهُ كَالْكَهْفِ فِي الْجَبَلِ) الْكَهْفُ بَيْتٌ مَنْقُورٌ فِي الْجَبَلِ كَمَا أَفَادَهُ الْمِصْبَاحُ

فَالْكَافُ لِلتَّمْثِيلِ فَيَدْخُلُ تَحْتَ الْكَافِ الْحُفْرَةُ فِي الْأَرْضِ الَّتِي لَا نَقْرَ فِيهَا (قَوْلُهُ تَلٌّ) يُجْمَعُ عَلَى تِلَالٍ كَسَهْمٍ وَسِهَامٍ (قَوْلُهُ وَقِيلَ شُرْفَةٌ) عَلَى وَزْنِ غُرْفَةٍ أَيْ شَيْءٌ مُرْتَفِعٌ (قَوْلُهُ كَالرَّابِيَةِ) كَأَنَّ الْكَافَ لِلتَّمْثِيلِ (قَوْلُهُ وَهِيَ) أَيْ الرَّابِيَةُ إلَخْ وَفِي الْمِصْبَاحِ أَنَّهَا الْمَكَانُ الْمُرْتَفِعُ وَفِي الْقَامُوسِ وَالرَّابِيَةُ مَا ارْتَفَعَ مِنْ الْأَرْضِ.

(قَوْلُهُ وَهُوَ يَعْلَمُ إلَخْ) أَيْ وَأَمَّا لَوْ ظَنَّ أَوْ شَكَّ هَلْ هُوَ مِنْ الْمُبَاحِ أَوْ لَا فَلَا يُؤْكَلُ كَمَا سَيَأْتِي عِنْدَ قَوْلِهِ لَا إنْ ظَنَّهُ حَرَامًا قَالُوا وَكَذَلِكَ إذَا شَكَّ أَوْ تَوَهَّمَ (قَوْلُهُ لَمْ يَظُنَّ جِنْسَهُ) الْمُرَادُ الْجِنْسُ اللُّغَوِيُّ فَيُصَدَّقُ بِالنَّوْعِ لِيُوَافِقَ لَفْظَ الْمُصَنِّفِ (قَوْلُهُ لَا مَفْعُولَ ثَانٍ إلَخْ) فَإِنْ قُلْت وَمَا الْمَفْعُولُ الثَّانِي عَلَى تَقْدِيرِ الشَّارِحِ قُلْت الْمَفْعُولُ الثَّانِي مَحْذُوفٌ وَالتَّقْدِيرُ لَمْ يَظُنَّ نَوْعَهُ أَبَقَرٌ وَحْشِيٌّ أَوْ حِمَارٌ وَحْشِيٌّ وَهَكَذَا أَوْ يُقَالُ لَا يَحْتَاجُ إلَى مَفْعُولٍ ثَانٍ لِأَنَّهُ يُفَسَّرُ بِيَعْرِفُ وَالْمَعْنَى أَوْ لَمْ يَعْرِفْ نَوْعَهُ وَحِلُّ الشَّارِحِ يُشِيرُ إلَى الْأَوَّلِ.

(قَوْلُهُ فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ عَلَى الْمَشْهُورِ) أَيْ خِلَافًا لِأَصْبَغَ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ يَسْرِي الْخَطَأُ فِي الصِّفَةِ لِلْمَوْصُوفِ أَمْ لَا (قَوْلُهُ لِأَنَّ الذَّكَاةَ فِي كُلِّ ذَلِكَ وَاحِدَةٌ) أَيْ مُبِيحَةٌ لِلْأَكْلِ (قَوْلُهُ لَا أَنْ ظَنَّهُ حَرَامًا) وَلَوْ قَصَدَ تَذْكِيَتَهُ (قَوْلُهُ مِنْ مَعْنَى مَا تَقَدَّمَ) أَيْ الَّذِي هُوَ قَوْلُهُ أَكَلَ وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ الْخُرُوجَ فَرْعُ الْإِدْخَالِ وَلَمْ يَدْخُلْ فَالْأَوْلَى أَوْ يَقُولَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ وَلَوْ تَعَدَّدَ مَصِيدُهُ (قَوْلُهُ فَقَتَلَهُ الْجَارِحُ) مَفْهُومُهُ لَوْ لَمْ يَقْتُلْهُ أَيْ لَمْ يَنْفُذْ لَهُ مَقْتَلًا وَأَدْرَكَهُ وَذَكَّاهُ مُعْتَقِدًا أَنَّهُ حَلَالٌ فَيَأْكُلُهُ بِخِلَافِ اعْتِقَادِ حُرْمَتِهِ وَأَنَّهَا تَعْمَلُ فِي الْمُحَرَّمِ ثُمَّ ظَهَرَتْ إبَاحَتُهُ فَلَا يُؤْكَلُ (قَوْلُهُ لَشَمِلَ) أَيْ بِدُونِ تَكَلُّفٍ فَلَا يُنَافِي الشُّمُولَ مَعَ التَّكَلُّفِ حَيْثُ قَالَ فَالْمُرَادُ بِالظَّنِّ مَا قَابَلَ التَّحَقُّقَ أَيْ تَحَقَّقَ أَنَّهُ حَرَامٌ وَتَكُونُ صُورَةُ التَّحَقُّقِ مَعْلُومَةً بِطَرِيقِ الْأَوْلَى أَوْ الْمُرَادُ مَا قَابَلَ تَحَقُّقَ الْإِبَاحَةِ فَيَكُونُ تَحَقُّقُ الْحُرْمَةِ دَاخِلًا فِي مَنْطُوقِهِ
(تَنْبِيهٌ) : مِثْلَ ظَنِّهِ حُرًّا مَا لَوْ ظَنَّهُ خَشَبَةً أَوْ حَجَرًا. وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إذَا ظَنَّهُ حَرَامًا أَوْ شَكَّ أَنَّهُ حَرَامٌ أَوْ تَوَهَّمَ أَنَّهُ حَرَامٌ وَظَنَّ أَنَّهُ حَلَالٌ فَلَا يُؤْكَلُ وَالظَّاهِرُ مَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ حَلَالٌ.

(قَوْلُهُ أَوْ أَخَذَ غَيْرَ مُرْسِلٍ عَلَيْهِ) أَيْ تَحْقِيقًا أَوْ شَكًّا أَوْ وَهْمًا أَيْ بِأَنْ ظَنَّ أَنَّهُ أَخَذَ الْمُرْسَلَ عَلَيْهِ وَتَوَهَّمَ أَنَّهُ أَخَذَ غَيْرَ الْمُرْسَلِ عَلَيْهِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَا لَمْ يَقْوَ الظَّنُّ فَيُؤْكَلُ كَالْمُتَقَدِّمَةِ." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٣/١١

٤٦٥. "عِنْدَ مَالِكٍ إِلَّا بِالذَّبْحِ وَلَوْ عَطَفَهُ بِأَوْ لَكَانَ أَحْسَنَ وَلَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّسْمِيَةِ وَلَا بِالشِّرَاءِ لَكِنَّ كَوْنَهَا تَجِبُ بِالنَّذْرِ خِلَافُ الْمَشْهُورِ وَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا بِالذَّبْحِ فِيمَا يُذْبَحُ أَوْ النَّحْرِ فِيمَا يُنْحَرُ وَيَتَعَيَّنُ أَنْ تَكُونَ الْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ وَلَا يَصِحُّ بَقَاؤُهَا عَلَى حَالِهَا.

(ص) فَلَا تُجْزِئُ إِنْ تَعَيَّبَتْ قَبْلَهُ وَصَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ (ش) يَعْنِي فَبِسَبَبِ أَنَّ الْأُضْحِيَّةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالنَّذْرِ أَوْ بِالذَّبْحِ لَوْ حَصَلَ فِيهَا عَيْبٌ قَبْلَ مَا ذُكِرَ لَا تُجْزِئُ مَعَهُ فَإِنَّهُ يَفْعَلُ بِهَا مَا شَاءَ لِأَنَّ عَلَيْهِ بَدَلَهَا وَمَرَّ عَدَمُ مُنَافَاةِ هَذَا لِقَوْلِهِ أَوْ تَعَيَّبَتْ حَالَةَ الذَّبْحِ أَوْ قَبْلَهُ بِأَنَّ ذَاكَ ذَبَحَهَا وَهَذَا لَمْ يَذْبَحْ وَمَفْهُومُ الظَّرْفِ لَوْ تَعَيَّبَتْ بَعْدَ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ لَمْ يَضُرَّ وَهُوَ وَاضِحٌ فِيمَا تَعَيَّبَتْ بَعْدَ الذَّبْحِ وَهُوَ فَرْيُ الْحُلْقُومِ وَالْأَوْدَاجِ وَأَمَّا إِنْ تَعَيَّبَتْ بَعْدَ النَّذْرِ فَلَيْسَ الْإِجْزَاءُ بِالْمَشْهُورِ بَلْ عَلَى مَا مَشَى عَلَيْهِ الْمُؤَلِّفُ وَقَدْ عَلِمْت مَا فِيهِ.

(ص) كَحَبْسِهَا حَتَّى فَاتَ الْوَقْتُ إِلَّا أَنَّ هَذَا آثِمٌ (ش) يَعْنِي وَكَذَلِكَ مَنْ حَبَسَ أُضْحِيَّتَهُ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ كُلُّهَا فَإِنَّهُ يَفْعَلُ بِهَا مَا شَاءَ إِذْ لَا يُضَحِّي أَحَدٌ بَعْدَ أَيَّامِ النَّحْرِ وَقَدْ أَثِمَ هَذَا بِسَبَبِ حَبْسِهَا وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ لَمْ يُضَحِّ فَالتَّشْبِيهُ فِي عَدَمِ الْإِجْزَاءِ وَيَصْنَعُ بِهَا مَا شَاءَ.

(ص) وَلِلْوَارِثِ الْقَسْمُ وَلَوْ ذُبِحَتْ (ش) أَيْ إِذَا دَعَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ إِلَى قَسْمِ الْأُضْحِيَّةِ فَإِنَّهُ يُجَابُ إِلَى ذَلِكَ وَلَوْ ذُبِحَتْ وَتُقْسَمُ عَلَى الْمَوَارِيثِ كَمَا هُوَ فِي سَمَاعِ عِيسَى وَصَوَّبَهُ اللَّخْمِيُّ وَقِيلَ عَلَى قَدْرِ مَا يَأْكُلُونَ وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَالزَّوْجَةُ سَوَاءٌ وَجَوَازُ الْقِسْمَةِ بِالْقُرْعَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهَا تَمْيِيزُ حَقٍّ وَلِذَلِكَ لَا تَجُوزُ الْقِسْمَةُ بِالتَّرَاضِي لِأَنَّهَا بَيْعٌ.

(ص) لَا بَيْعَ بَعْدَهُ فِي دَيْنٍ (ش) يَعْنِي أَنَّ الشَّخْصَ إِذَا مَاتَ بَعْدَ ذَبْحِ أُضْحِيَّتِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ سَابِقٌ عَلَى ذَبْحِهَا فَإِنَّ الْوَرَثَةَ يَقْتَسِمُونَهَا وَلَا تُبَاعُ لِأَجْلِ دَيْنِ الْغُرَمَاءِ لِأَنَّ اللَّحْمَ فِي حَيِّزِ الْيَسِيرِ كَالنَّفَقَةِ الَّتِي تُتْرَكُ لِلْمُفْلِسِ فَلَا مَقَالَ لِلْغُرَمَاءِ فِيهَا وَلِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ بِالذَّبْحِ لِأَنَّهَا نُسُكٌ وَكُلُّ نُسُكٍ سُمِّيَ لِلَّهِ فَلَا يُبَاعُ لِغَرِيمٍ وَلَا لِغَيْرِهِ وَفُهِمَ مِنْهُ جَوَازُ بَيْعِهَا قَبْلَ الذَّبْحِ وَهُوَ كَذَلِكَ وَلَوْ أَوْجَبَهَا كَمَا فِي الْهَدْيِ بَعْدَ التَّقْلِيدِ وَقَيَّدَهُ ابْنُ رُشْدٍ بِالدَّيْنِ السَّابِقِ عَلَى التَّقْلِيدِ.

وَلَمَّا كَانَتْ الْعَقِيقَةُ شَبِيهَةً بِالضَّحِيَّةِ ذَيَّلَهَا بِهَا وَلَمْ يُفْرِدْهَا بِتَرْجَمَةٍ كَمَا فَعَلَهُ جَمْعٌ مِنْ الْمُؤَلِّفِينَ وَهِيَ فَعِيلَةٌ

مِنْ الْعَقِّ وَهُوَ الْقَطْعُ لِقَطْعِ أَوْدَاجِهَا وَحَلْقِهَا بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ مِثْلُ قَتِيلَةٍ وَنَطِيحَةٍ وَرَهِينَةٍ مَنْقُولَةٌ عَنْ مَعْنَاهَا لُغَةً وَهُوَ شَعْرُ رَأْسِ الْمَوْلُودِ لِأَنَّهَا تُذْبَحُ عِنْدَ حَلْقِهِ لِأَنَّ بَقَاءَهُ عُقُوقٌ فِي حَقِّهِ أَيْ إخْلَالٌ بِحُرْمَتِهِ وَلِذَا جَاءَ فِي الْخَبَرِ «أَمِيطُوا عَنْهُ أَذًى» وَعَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ الْعَقِيقَةُ الذَّبْحُ نَفْسُهُ وَالتَّحْقِيقُ خِلَافُهُ وَأَنَّهَا الشَّاةُ الْمَذْبُوحَةُ وَعَلَيْهِ عَرَّفَهَا ابْنُ عَرَفَةَ فَقَالَ هِيَ مَا تُقُرِّبَ بِذَكَاتِهِ مِنْ جِذْعِ ضَأْنٍ أَوْ ثَنِيِّ سَائِرِ النَّعَمِ سَلِيمَيْنِ مِنْ بَيِّنِ عَيْبٍ مَشْرُوطًا بِكَوْنِهِ فِي نَهَارِ سَابِعِ وِلَادَةِ آدَمِيٍّ حَيٍّ

(قَوْلُهُ لَوْ تَعَيَّبَتْ بَعْدَ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ) أَيْ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ إنْ تَعَيَّبَتْ قَبْلَهُ أَيْ قَبْلَ مَا ذُكِرَ مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ (قَوْلُهُ فَلَيْسَ الْإِجْزَاءُ بِالْمَشْهُورِ) فِي ك وَعَلَى الْمُعْتَمَدِ مِنْ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تَجِبُ بِالنَّذْرِ فَقَوْلُ الْمُؤَلِّفِ وَإِنَّمَا يَلْزَمُ بِهِ مَا نُدِبَ لَيْسَ عَلَى عُمُومِهِ.

(قَوْلُهُ يَعْنِي وَكَذَلِكَ مَنْ حَبَسَ أُضْحِيَّتَهُ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ) وَلَوْ نَذَرَهَا كَمَا فِي عج (قَوْلُهُ وَقَدْ أَثِمَ إلَخْ) أَيْ دَلَّ هَذَا التَّرْكُ عَلَى أَنَّهُ ارْتَكَبَ ذَنْبًا يَأْثَمُ فِيهِ حَتَّى فَوَّتَهُ اللَّهُ بِسَبَبِهِ هَذَا الثَّوَابَ لِأَنَّ اللَّهَ يُحَرِّمُ الْإِنْسَانَ الْقُرْبَةَ بِذَنْبٍ أَصَابَهُ لَا أَنَّ حَبْسَهَا يُوجِبُ الْإِثْمَ لِأَنَّهَا سُنَّةٌ لَا يَأْثَمُ بِتَرْكِهَا أَوْ الْمُرَادُ بِأَثِمَ أَنَّهُ فَاتَهُ ثَوَابُ السُّنَّةِ قَالَ فِي ك وَانْظُرْ لَوْ أَوْجَبَهَا بِالنَّذْرِ فَضَلَّتْ حَتَّى ذَهَبَ أَيَّامُ النَّحْرِ مَاذَا يَفْعَلُ بِهَا هَلْ يَصْنَعُ بِهَا مَا شَاءَ أَوْ تَجِبُ لِلْعَامِ الْقَابِلِ اهـ (أَقُولُ) قَضِيَّةُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْمُعْتَمَدَ أَنَّهَا لَا تَجِبُ إلَّا بِالذَّبْحِ أَنَّهُ يَصْنَعُ بِهَا مَا شَاءَ.

(قَوْلُهُ وَقِيلَ عَلَى قَدْرِ مَا يَأْكُلُونَ) هَذَا ضَعِيفٌ كَمَا يُعْلَمُ بِالِاطِّلَاعِ عَلَى كَلَامِهِمْ (قَوْلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهَا تَمْيِيزُ حَقٍّ) خِلَافًا لِمَا فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ الْقَائِلِ بِمَنْعِ قَسْمِهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقِسْمَةَ بَيْعٌ وَالْحَاصِلُ كَمَا يُسْتَفَادُ مِنْ بَهْرَامَ أَنَّهَا إذَا ذُبِحَتْ فَإِنَّ لِوَرَثَتِهِ قِسْمَةَ لَحْمِهَا وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ مِنْ رِوَايَةِ مُطَرِّفٍ وَقَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ يُمْنَعُونَ مِنْ ذَلِكَ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ قِسْمَةُ الْقُرْعَةِ تَمْيِيزُ حَقٍّ أَوْ بَيْعٍ وَأَمَّا قِسْمَةُ التَّرَاضِي فَبَيْعٌ وَحَيْثُ كَانَتْ قِسْمَةَ قُرْعَةٍ فَتُجْزِئُ عَلَى قَدْرِ أَقَلِّهِمْ نَصِيبًا فَإِذَا كَانَ ابْنٌ وَأُمٌّ وَأَبٌ فَتُقْسَمُ سِتَّةَ أَقْسَامٍ وَيَضْرِبُ الْقُرْعَةَ عَلَى ذَلِكَ أَيْ فَتُقْسَمُ كَمَا لَوْ كَانَ الْوَرَثَةُ أَبًا وَابْنًا وَأَمَّا سِتَّةَ أَقْسَامٍ بِوَضْعِ سِتِّ أَوْرَاقٍ.

(قَوْلُهُ لِأَنَّهَا نُسُكٌ) أَيْ نُسُكٌ مَأْذُونٌ فِيهِ (قَوْلُهُ وَقَيَّدَهُ) أَيْ قَيَّدَ جِوَارَ الْبَيْعِ قَبْلَ الذَّبْحِ فِي الْهَدْيِ بِعَدَمِ التَّقْلِيدِ.

(قَوْلُهُ شَبِيهَةً بِالضَّحِيَّةِ) تِي كَوْنُهَا شَاةً تُذْبَحُ عَلَى جِهَةِ الْمَطْلُوبِيَّةِ مَشْرُوطَةٌ بِكَوْنِهَا مِنْ جِذْعِ الضَّأْنِ إلَخْ (قَوْلُهُ ذَيَّلَهَا) أَيْ الضَّحِيَّةَ بِالْعَقِيقَةِ أَيْ جَعَلَ الْعَقِيقَةَ ذَيْلًا (قَوْلُهُ كَمَا فَعَلَهُ جَمْعٌ مِنْ الْمُؤَلِّفِينَ) رَاجِعٌ لِلنَّفْيِ (قَوْلُهُ مِنْ الْعَقِّ) أَيْ مَأْخُوذَةٌ مِنْ الْعَقِّ (قَوْلُهُ لِقَطْعٍ) عِلَّةٌ لِلْأَخْذِ (قَوْلُهُ مَنْقُولَةٌ عَنْ مَعْنَاهَا لُغَةً) أَيْ فَهِيَ حَقِيقَةٌ عُرْفِيَّةٌ فِي الشَّاةِ الَّتِي تُذْبَحُ فِي السَّابِعِ اعْلَمْ أَنَّ صَدْرَ هَذِهِ الْعِبَارَةِ يَقْتَضِي أَنَّ فِعْلِيَّةً فِي الْأَصْلِ وَصْفٌ نُقِلَ مِنْ الْوَصْفِيَّةِ إلَى الِاسْمِيَّةِ أَيْ كَوْنُهَا اسْمًا لِلذَّاتِ الْمَذْبُوحَةِ وَقَوْلُهُ بَعْدَ مَنْقُولَةٌ عَنْ مَعْنَاهَا لُغَةً يَقْتَضِي أَنَّ الْمَنْقُولَ عَنْهُ شَعْرُ الْمَوْلُودِ فَهُوَ وَجْهٌ آخَرُ (قَوْلُهُ لِأَنَّهَا تُذْبَحُ) تَوْجِيهٌ لِلنَّقْلِ أَيْ تُقْطَعُ عِنْدَ قَطْعِهِ وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّ كَوْنَهَا اسْمًا لِشَعْرِ الْمَوْلُودِ مَنْقُولٌ مِنْ الْوَصِيَّةِ أَيْ فَهِيَ فِي الْأَصْلِ وَصْفٌ ثُمَّ نُقِلَتْ إلَى اسْمِ شَعْرِ الْمَوْلُودِ ثُمَّ نُقِلَتْ إلَى الذَّاتِ الْمَذْبُوحَةِ وَمُفَادُهُ أَنَّ الشَّعْرَ إنَّمَا سُمِّيَ عَقِيقَةً لِكَوْنِهِ يُقْطَعُ أَيْ يُحْلَقُ وَقَوْلُهُ لِأَنَّ إلَخْ فِي الْحَقِيقَةِ وَجْهٌ آخَرُ فِي تَسْمِيَةِ الشَّعْرِ عَقِيقَةً أَيْ إنَّمَا سُمِّيَ الشَّعْرُ عَقِيقَةً لِأَنَّ بَقَاءَهُ عُقُوقٌ أَيْ فَعَقِيقَةٌ عَلَى هَذَا مَنْقُولَةٌ مِنْ الْعُقُوقِ لَا مِنْ الْعَقِّ (قَوْلُهُ «أَمِيطُوا عَنْهُ الْأَذَى») أَيْ الَّذِي هُوَ شَعْرُ الْمَوْلُودِ (قَوْلُهُ الْعَقِيقَةُ) أَيْ فِي الشَّرْعِ (قَوْلُهُ وِلَادَةُ آدَمِيٍّ) احْتَرَزَ بِهِ عَنْ وِلَادَةِ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ لَا يُسَمَّى عَقِيقَةً وَضَمِيرُ عَنْهُ لِلْآدَمِيِّ وَيَتَعَلَّقُ الْمَجْرُورُ بِقَوْلِهِ تَقَرَّبَ وَيَخْرُجُ." (١)

٤٦٦. "الْحُرِّيَّةَ وَإِلَّا كَفَى ضَامِنًا لَهُ الْخِدْمَةُ.

(ص) ثُمَّ أَبٌ (ش) ثُمَّ هُنَا لِلتَّرْتِيبِ الرُّتْبِيِّ أَيْ أَنَّ مَرْتَبَةَ الْأَبِ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْ مَرْتَبَةِ السَّيِّدِ عِنْدَ عَدَمِهِ. وَأَمَّا مَعَ وُجُودِهِ فَلَا كَلَامَ لِلْأَبِ وَقَوْلُهُ ثُمَّ أَبٌ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ فَالْمُجْبِرُ حِينَئِذٍ وَلِيُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ فَيَجْرِي عَلَى الْخِلَافِ فِي جَبْرِ ابْنَتِهِ عَلَى النِّكَاحِ الْمُشَارِ إلَيْهِ بِقَوْلِهِ فِيمَا يَأْتِي وَتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ مَحْمُولٌ عَلَى الْإِجَازَةِ عِنْدَ مَالِكٍ لَا ابْنُ الْقَاسِمِ كَذَا يَنْبَغِي كَمَا أَشَارَ لَهُ (هـ) فِي شَرْحِهِ.

(ص) وَجَبْرُ الْمَجْنُونَةِ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْأَبَ لَهُ جَبْرُ ابْنَتِهِ الْمَجْنُونَةِ الْبَالِغَةِ، وَلَوْ كَانَتْ ثَيِّبًا، وَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ لَهُ أَنْ يُجْبِرَ الْمَجْنُونَةَ الْبَالِغَةَ إذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ أَبٌ وَتُنْتَظَرُ إفَاقَةُ مَنْ تُفِيقُ لِتَأْذَنَ وَقَوْلُهُ وَجَبْرُ الْمَجْنُونَةِ، وَلَوْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ (ص) وَالْبِكْرِ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْأَبَ لَهُ جَبْرُ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ الصَّغِيرَةِ اتِّفَاقًا وَلَا خِيَارَ لَهَا إذَا بَلَغَتْ عَلَى الْمَشْهُورِ وَالْبَالِغُ غَيْرُ الْعَانِسَةِ بَلْ (وَلَوْ) كَانَتْ (عَانِسًا) عَلَى الْمَشْهُورِ وَقِيلَ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٤٦/٣

لَيْسَ لَهُ جَبْرُهَا كَمَا عِنْدَ ابْنِ وَهْبٍ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا عَنَّسَتْ صَارَتْ كَالثَّيِّبِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ الْعِلَّةُ الْبَكَارَةُ وَهِيَ مَوْجُودَةٌ أَوْ الْجَهْلُ بِمَصَالِحِ النِّسَاءِ وَهِيَ مَفْقُودَةٌ وَالْعَانِسُ هِيَ مَنْ طَالَتْ إقَامَتُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا وَعَرَفَتْ مَصَالِحَ نَفْسِهَا وَلَمْ تَتَزَوَّجْ وَهَلْ سِنُّهَا ثَلَاثُونَ أَوْ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ أَوْ خَمْسَةٌ وَثَلَاثُونَ أَوْ أَرْبَعُونَ أَوْ خَمْسٌ وَأَرْبَعُونَ أَوْ خَمْسُونَ أَوْ مِنْهَا لِلسِّتِّينَ أَقْوَالٌ (ص) إلَّا لِكَخَصِيٍّ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَا مَرَّ مِنْ أَنَّ الْأَبَ لَهُ أَنْ يُجْبِرَ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ مُقَيَّدٌ بِعَدَمِ الضَّرَرِ وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ (عَلَى الْأَصَحِّ) لِقَوْلِ الْبَاجِيِّ وَرَأَيْت لِسَحْنُونٍ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهَا فِي الْخَصِيِّ وَهُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدِي وَفِي الْعِنِّينِ وَالْمَجْبُوبِ قَالَ وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ مَا لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَفْسَخَ بِهِ نِكَاحَ الزَّوْجِ مِنْ الْعُيُوبِ فَلَيْسَ لِلْأَبِ أَنْ يُلْزِمَهَا ذَلِكَ كَمَا لَوْ ظَهَرَتْ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ انْتَهَى، وَلَوْ لِمِثْلِهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَبْرَأُ.

(ص) وَالثَّيِّبِ إنْ صَغُرَتْ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْأَبَ لَهُ أَنْ يُجْبِرَ ابْنَتَهُ الثَّيِّبَ إذَا كَانَتْ صَغِيرَةً؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْبِكْرِ يُرِيدُ إذَا ثُيِّبَتْ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ فَلَوْ أُزِيلَتْ بَكَارَتُهَا بِغَيْرِ الْجِمَاعِ كَمَا لَوْ أُزِيلَتْ بِعَارِضٍ مِنْ عُودٍ دَخَلَ فِيهَا أَوْ وَثْبَةٍ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَلَا خِلَافَ أَنَّ لَهُ جَبْرَهَا وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (أَوْ بِعَارِضٍ) لِبَقَاءِ الْجَهْلِ بِالْمَصَالِحِ كَمَا كَانَتْ قَبْلَ الثُّيُوبَةِ فَلَوْ أُزِيلَتْ بَكَارَتُهَا بِوَطْءٍ حَرَامٍ كَمَا لَوْ زَنَتْ أَوْ زُنِيَ بِهَا أَوْ غُصِبَتْ فَالْمَشْهُورُ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ لَهُ جَبْرَهَا وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (أَوْ بِحَرَامٍ) خِلَافًا لِلْجَلَّابِ وَلِعَبْدِ الْوَهَّابِ جَبْرُهَا إنْ لَمْ تُكَرِّرْ زِنَاهَا وَإِلَّا فَلَا تُجْبَرُ لِخَلْعِ كَجِلْبَابِ الْحَيَاءِ عَنْ وَجْهِهَا وَاسْتَظْهَرَ الْمُؤَلِّفُ أَنَّهُ تَفْسِيرٌ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ خِلَافٌ وَإِلَيْهِمَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ (ص) وَهَلْ إنْ لَمْ تُكَرِّرْ الزِّنَا تَأْوِيلَانِ (ش) أَيْ وَهَلْ تُجْبَرُ الزَّانِيَةُ مُطْلَقًا أَوْ تُجْبَرُ إلَّا أَنْ تُكَرِّرَهُ فَلَا تُجْبَرُ
(قَوْلُهُ أَيْ أَنَّ مَرْتَبَةَ) أَيْ فِي الْجَبْرِ وَلَيْسَ مُرَادُهُ أَنَّهُ بَعْدَ الْمَالِكِ فِي الْوِلَايَةِ الْأَبُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ الْمَذْهَبَ بَلْ الِابْنُ يَلِي الْمَالِكَ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ الْأَبُ غَيْرُ الْمُجْبِرِ فَثُمَّ هُنَا لِلتَّرْتِيبِ الرُّتْبِيِّ (قَوْلُهُ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ فَالْمُجْبِرُ إلَخْ) وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُ وَلِيٌّ إلَّا السَّفِيهُ (قَوْلُهُ فَيَجْرِي إلَخْ) فِي الْعِبَارَةِ تَقْدِيمٌ وَتَأْخِيرٌ وَالْأَصْلُ فَيَجْرِي فِي جَبْرِهِ ابْنَتَهُ عَلَى النِّكَاحِ عَلَى الْخِلَافِ عِنْدَ مَالِكٍ.

(قَوْلُهُ وَتُنْتَظَرُ إفَاقَةُ مَنْ تُفِيقُ) حَيْثُ كَانَتْ ثَيِّبًا بَالِغًا (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا لَمَّا عَنَّسَتْ) مِنْ بَابِ ضَرَبَ (قَوْلُهُ وَهَلْ سِنُّهَا ثَلَاثُونَ) بَيَانٌ لِلْمَبْدَأِ وَمُنْتَهَاهُ لَا حَدَّ لَهُ وَقَدْ وَجَدْته خِلَافًا لعج فَإِنَّهُ جَعَلَهُ بَيَانًا لِلِانْتِهَاءِ (قَوْلُهُ أَوْ مِنْهَا لِلسِّتَّيْنِ) أَيْ فَقِيلَ مِنْ الْوَاحِدِ وَالْخَمْسِينَ وَقِيلَ مِنْ الثَّانِي وَالْخَمْسِينَ وَهَكَذَا.
(تَنْبِيهٌ) : قَالَ فِي الشَّامِلِ وَلَهُ تَزْوِيجُهَا لِمَنْ هُوَ دُونَهَا قَدْرًا وَمَالًا وَبِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ وَبِضَرِيرٍ وَقَبِيحِ مَنْظَرٍ

وَفِي التَّوْضِيحِ وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُهَا بِرُبْعِ دِينَارٍ، وَإِنْ كَانَ صَدَاقُ مِثْلِهَا أَلْفًا وَلَا كَلَامَ لَهَا وَلَا لِغَيْرِهَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَلَا يَجُوزُ لِلسُّلْطَانِ وَلَا لِأَحَدٍ مِنْ الْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِأَقَلَّ مِنْ صَدَاقِ مِثْلِهَا وَيَنْبَغِي لِلْوَلِيِّ أَنْ يَخْتَارَ لِوَلِيَّتِهِ زَوْجًا سَالِمًا وَكَرِهَ عُمَرُ أَنْ يُزَوِّجَ وَلِيَّتَهُ الرَّجُلَ الْقَبِيحَ (قَوْلُهُ إلَّا لِكَخَصِيٍّ) مَقْطُوعِ الذَّكَرِ قَائِمِ الْأُنْثَيَيْنِ أَوْ مَقْطُوعِ الْأُنْثَيَيْنِ قَائِمِ الذَّكَرِ إذَا كَانَ لَا يُمْنِي فَلَا يُجْبِرُهَا عَلَى الْأَصَحِّ. وَأَمَّا إنْ كَانَ يُمْنِي فَلَهُ جَبْرُهَا عَلَيْهِ أَيْ؛ لِأَنَّهَا تَلْتَذُّ بِنُزُولِ الْمَنِيِّ فِيهَا (قَوْلُهُ إلَّا لِكَخَصِيٍّ) دَخَلَ بِالْكَافِ مَجْنُونٌ يُخَافُ عَلَيْهَا مِنْهُ أَوْ أَبْرَصَ أَوْ مَجْذُومٍ بَيِّنًا، وَلَوْ لِمِثْلِهَا (قَوْلُهُ وَفِي الْعِنِّينِ إلَخْ) حَذَفَ مِنْ عِبَارَةِ الْبَاجِيِّ شَيْئًا وَالْأَصْلُ وَهُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدِي فِي الْخَصِيِّ وَفِي الْعِنِّينِ وَالْمَجْبُوبِ إلَّا أَنَّك خَبِيرٌ بِأَنَّ نَصَّ الْمَوَّاقِ يُفِيدُ أَنَّ سَحْنُونًا يَقُولُ بِعَدَمِ اللُّزُومِ فِي الْخَصِيِّ وَالْعِنِّينِ وَالْمَجْبُوبِ لَا خُصُوصِ الْخَصِيِّ فَقَطْ (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا قَدْ تَبْرَأُ) أَيْ وَلَا يُمْكِنُهَا الْفِرَاقُ. وَأَمَّا لَوْ بَرِئَ هُوَ فَيُمْكِنُهُ الْفِرَاقُ وَهَذَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا.

(قَوْلُهُ يُرِيدُ إذَا ثُيِّبَتْ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ) بِدَلِيلِ قَوْلِهِ لَا بِفَاسِدٍ أَيْ أَوْ ثُيِّبَتْ الصَّغِيرَةُ بِعَارِضٍ أَوْ بِحَرَامٍ وَكَلَامُهُ هَذَا يُفِيدُ أَنَّ قَوْلَهُ أَوْ بِعَارِضٍ إلَخْ فِي خُصُوصِ الصَّغِيرَةِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ الْمُرَادُ أَوْ بَلَغَتْ وَثُيِّبَتْ بِعَارِضٍ غَيْرِ جِمَاعٍ فَعَلَى هَذَا يَكُونُ قَوْلُهُ إنْ صَغُرَتْ شَامِلًا لِلَّتِي ثُيِّبَتْ بِنِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ (قَوْلُهُ كَمَا لَوْ زَنَتْ) أَيْ تَعَمَّدَتْ فِعْلَ الزِّنَا بِهَا (قَوْلُهُ أَوْ زَنَى بِهَا) أَيْ بِأَنْ فَعَلَ بِهَا وَهِيَ نَائِمَةٌ أَيْ، وَلَوْ وَلَدَتْ الْأَوْلَادَ (قَوْلُهُ فَالْمَشْهُورُ وَهُوَ إلَخْ) هَذَا يُفِيدُ ضَعْفَ كَلَامِ الْجَلَّابِ الذَّاهِبِ لِعَدَمِ الْجَبْرِ مُطْلَقًا فَتَدَبَّرْ (قَوْلُهُ خِلَافًا لِلْجَلَّابِ) أَيْ فَإِنَّهُ يَقُولُ لَا يُجْبِرُهَا مُطْلَقًا وَعَبْدُ الْوَهَّابِ يُفَصِّلُ فَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ ذَاتَ أَقْوَالٍ ثَلَاثَةٍ وَلِعَبْدِ الْوَهَّابِ قَوْلٌ يُوَافِقُ فِيهِ الْجَلَّابَ (قَوْلُهُ لِخَلْعِ جِلْبَابِ الْحَيَاءِ عَنْ وَجْهِهَا) الْجِلْبَابُ الْإِزَارُ قَالَهُ فِي الْمِصْبَاحِ أَيْ لِخَلْعِ الْحَيَاءِ الشَّبِيهِ بِالْجِلْبَابِ وَالْخَلْعُ تَرْشِيحٌ (قَوْلُهُ أَنَّهُ تَفْسِيرٌ) أَيْ لِلْمُدَوَّنَةِ أَيْ تَقْيِيدٌ فَقَوْلُ الْمُدَوَّنَةِ يُجْبِرُ الزَّانِيَةَ مَعْنَاهُ إنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ الزِّنَا وَقَوْلُهُ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ خِلَافٌ أَيْ فَقَوْلُ الْمُدَوَّنَةِ يُجْبِرُ الزَّانِيَةَ أَيْ مُطْلَقًا (قَوْلُهُ وَهَلْ إنْ لَمْ إلَخْ) أَيْ أَوْ مُطْلَقًا فَالْمَحْذُوفُ إشَارَةٌ لِتَأْوِيلِ الْخِلَافِ خَارِجًا قَوْلُ عَبْدِ الْوَهَّابِ وَالْمَذْكُورُ تَأْوِيلُ الْوِفَاقِ." (١)

٤٦٧. "مِنْ يَوْمِ الْإِيقَافِ وَأَمَّا النَّفَقَةُ فِي ذَهَابِهِ إلَى مَوْضِعِ الْبَيِّنَةِ فَعَلَى الذَّاهِبِ بِهِ وَبِعِبَارَةٍ: وَالنَّفَقَةُ أَيْ فِي زَمَنِ الْإِيقَافِ، وَمِنْهُ زَمَنُ الذَّهَابِ بِالْعَبْدِ لِبَلَدٍ يَشْهَدُ فِيهِ أَنَّهُ لِلْمُدَّعِي كَمَا قَالَهُ ابْنُ مَرْزُوقٍ وَأَمَّا قَبْلَ الْإِيقَافِ فَالنَّفَقَةُ عَلَى مَنْ هُوَ بِيَدِهِ كَمَا أَنَّ لَهُ الْغَلَّةَ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ مُحْرِزٍ فِي تَبْصِرَتِهِ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٣/١٧٦

وَظَاهِرُ قَوْلِهِ وَالنَّفَقَةُ إلَخْ سَوَاءٌ كَانَ لَهُ غَلَّةٌ أَوْ لَا، وَهُوَ كَذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ.

(ص) وَجَازَتْ عَلَى خَطِّ مُقِرٍّ بِلَا يَمِينٍ (ش) الشَّهَادَةُ عَلَى الْخَطِّ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ تَارَةً تَكُونُ عَلَى خَطِّ الْمُقِرِّ وَتَارَةً تَكُونُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ الْمَيِّتِ أَوْ الْغَائِبِ غَيْبَةً بَعِيدَةً وَتَارَةً تَكُونُ عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ وَبَدَأَ بِالْأُولَى وَالْمَعْنَى أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى خَطِّ الْمُقِرِّ جَائِزَةٌ وَالْمُرَادُ بِالْإِقْرَارِ كِتَابَتُهُ فَإِذَا شَهِدَ عَدْلَانِ عَلَى خَطِّ شَخْصٍ فِي وَرَقَةٍ مَكْتُوبَةٍ بِالشُّرُوطِ الْآتِيَةِ فَإِنَّهُ يُعْمَلُ بِهَا، وَلَا يَمِينَ عَلَى الْمُدَّعِي بِنَاءً عَلَى أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الْخَطِّ كَالشَّهَادَةِ عَلَى اللَّفْظِ وَلَوْ شَهِدَ عَدْلٌ وَاحِدٌ حَلَفَ الطَّالِبُ وَاسْتَحَقَّ فَالضَّمِيرُ فِي جَازَتْ لِلشَّهَادَةِ أَيْ أَدَاؤُهَا، وَقَوْلُهُ: عَلَى خَطِّ مُقِرٍّ أَيْ مَنْ كَانَ مُقِرًّا وَأَمَّا الْآنَ فَهُوَ مُنْكِرٌ أَوْ سَمَّاهُ مُقِرًّا بِاعْتِبَارِ خَطِّهِ إذْ فِيهِ أَقَرَّ فُلَانٌ أَنَّ لِفُلَانٍ عِنْدَهُ كَذَا مَثَلًا، وَقَوْلُهُ: بِلَا يَمِينٍ أَيْ مُتَمِّمَةٍ لِلنِّصَابِ مَعَ الشَّاهِدَيْنِ وَأَمَّا مَعَ الشَّاهِدِ فَلَا بُدَّ مِنْ يَمِينٍ مُتَمِّمَةٍ لِلنِّصَابِ وَأَمَّا يَمِينُ الْقَضَاءِ فَلَا بُدَّ مِنْهَا مُطْلَقًا، وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ مَا بَاعَ، وَلَا وَهَبَ وَلَا أَبْرَأَ وَنَحْوُ ذَلِكَ وَلَكِنَّ الرَّاجِحَ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى خَطِّ الْمُقِرِّ إلَّا عَدْلَانِ، وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ مِمَّا يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ أَوْ الْمَرْأَتَيْنِ مَعَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى خَطِّ الْوَاحِدِ كَالنَّقْلِ عَنْهُ، وَلَا يَنْقُلُ عَنْهُ إلَّا اثْنَانِ، وَلَوْ فِي الْمَالِ كَمَا صَحَّحَهُ بَعْضُهُمْ وَإِذَا كَانَ هَذَا الْأَمْرُ ثَابِتًا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى خَطِّ الْمُقِرِّ الَّتِي هِيَ أَقْوَى فَأَوْلَى أَنْ يَجْرِيَ ذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ الْمَيِّتِ أَوْ الْغَائِبِ الَّتِي هِيَ ضَعِيفَةٌ بِالنِّسْبَةِ إلَى تِلْكَ لَكِنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ لَا بُدَّ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى خَطِّ كُلِّ شَاهِدٍ شَاهِدَانِ كَمَا يَأْتِي فِي شَهَادَةِ النَّقْلِ وَعَلَى هَذَا فَقَوْلُ الْمُؤَلِّفِ بِلَا يَمِينٍ أَيْ لِتَكْمِيلِ النِّصَابِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إلَّا مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ فَلَا يُنَافِي أَنَّهُ يَحْلِفُ يَمِينَ الْقَضَاءِ كَمَا إذَا كَانَ الْمُقِرُّ بِخَطِّهِ مَيِّتًا أَوْ غَائِبًا فِي بَعْضِ صُوَرِهِ، وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إلَّا مِنْ الْفَطِنِ الْعَارِفِ بِالْخُطُوطِ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ قَدْ أَدْرَكَ ذَا الْخَطِّ.

(ص) وَخَطِّ شَاهِدٍ مَاتَ أَوْ غَابَ بِبُعْدٍ (ش) يَعْنِي أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ الْمَيِّتِ جَائِزَةٌ بِشُرُوطِهَا الْآتِيَةِ وَكَذَلِكَ الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ الْغَائِبِ جَائِزَةٌ بِشَرْطِ بُعْدِ الْغَيْبَةِ فَلَا تَجُوزُ فِي قُرْبِ الْغَيْبَةِ

يَوْمٍ فَقَطْ، وَيُقَالُ فِيهِ مَا قَالَهُ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مِنْ الْفَرْقِ الَّذِي أَبْدَاهُ عَلَى فَهْمِهِ وَظَهَرَ أَنَّ السَّمَاعَ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ بِأَنْ تَقُولَ: لَمْ نَزَلْ نَسْمَعُ مِنْ الثِّقَاتِ وَغَيْرِهِمْ أَنَّ هَذَا عَبْدُهُ، وَالسَّمَاعُ الْمُتَقَدِّمُ الْمُشَارُ لَهُ بِقَوْلِهِ: أَوْ بَيِّنَةٌ سَمِعْت سَمَاعًا لَا يَثْبُتُ بِهِ بِأَنْ تَقُولَ: لَمْ نَزَلْ نَسْمَعُ مِنْ الثِّقَاتِ وَغَيْرِهِمْ أَنَّهُ هَرَبَ لَهُ عَبْدٌ

مِثْلُ هَذَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا التَّقْدِيرَ لَا مَحِيصَ عَنْهُ فَاحْفَظْهُ فَإِنْ قُلْت لَا حَاجَةَ لِوَضْعِ الْقِيمَةِ مَعَ كَوْنِ الْعَبْدِ بَاقِيًا عِنْدَ الْقَاضِي، وَلَمْ يَأْخُذْهُ قُلْت إنَّمَا اُحْتِيجَ لِذَلِكَ خَوْفًا مِنْ هُرُوبِ الْعَبْدِ، وَلَا يَأْتِي بِبَيِّنَةٍ فَيَضِيعُ الْعَبْدُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَإِنْ قُلْت: إذَا كَانَ الرَّسُولُ يُوَكِّلُهُ بِحِفْظِهِ فِي الْيَوْمِ وَنَحْوِهِ فَأَيُّ فَائِدَةٍ فِي اشْتِرَاطِ كَوْنِ الْبَيِّنَةِ حَاضِرَةً بِالْبَلَدِ بَلْ مَتَى كَانَ كَذَلِكَ فَالْمَدَارُ عَلَى الْبَيِّنَةِ كَانَتْ حَاضِرَةً أَمْ لَا قُلْت: غَيْبَةُ الْبَيِّنَةِ مَظِنَّةُ الطُّولِ فَيَحْصُلُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ الضَّرَرُ.

(قَوْلُهُ: فَعَلَى الذَّاهِبِ بِهِ) وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّهُ لَا يَذْهَبُ بِهِ إلَّا الْمُدَّعِي أَيْ فَالنَّفَقَةُ عَلَى كُلِّ حَالٍ عَلَى الْمُدَّعِي وَقَعَ الْقَضَاءُ لَهُ أَوْ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيَظْهَرُ بِذَلِكَ مُغَايَرَةُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ لِمَا بَعْدَهَا، وَالَّذِي يُعَوَّلُ عَلَيْهِ الْآتِيَةُ كَمَا يُفِيدُهُ بَعْضُهُمْ، وَقَوْلُهُ: أَيْ فِي زَمَنِ الْإِيقَافِ، وَهُوَ مِنْ يَوْمِ الدَّعْوَى إلَى يَوْمِ الْقَضَاءِ فَالتَّخَالُفُ بَيْنَ الْعِبَارَتَيْنِ إنَّمَا هُوَ فِي نَفَقَةِ الذَّهَابِ فَقَطْ كَمَا أَفَادَهُ بَعْضُ تَلَامِذَةِ الشَّارِحِ (قَوْلُهُ: وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ) اعْلَمْ أَنَّهُ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَنَفَقَةُ الْعَبْدِ فِي الْإِيقَافِ عَلَى مَنْ يُقْضَى لَهُ بِهِ أَيْ، وَأَمَّا قَبْلَ الْإِيقَافِ فَالْغَلَّةُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا خِلَافٍ، وَالْخِلَافُ إنَّمَا هُوَ فِيمَا فِيهِ حَيْلُولَةٌ ثُمَّ قَالَ: وَالْغَلَّةُ أَبَدًا لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهَا مِنْهُ حَتَّى يَقْضِيَ بِهَا لِلطَّالِبِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ: فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: النَّفَقَةُ وَالْغَلَّةُ لِمَنْ ذَلِكَ بِيَدِهِ، وَقِيلَ لِمَنْ يُقْضَى لَهُ بِهِ، وَالتَّفْصِيلُ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْكِتَابِ قَالَ: وَمَذْهَبُ الْكِتَابِ مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ الْغُنْمُ عَلَيْهِ الْغُرْمُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ جَوَابًا عَنْ الْإِشْكَالِ وَجْهُهُ أَنَّهُ لَمَّا ادَّعَى الْعَبْدَ كَأَنَّهُ أَقَرَّ بِأَنَّ نَفَقَتَهُ عَلَيْهِ فَيُؤَاخَذُ بِإِقْرَارِهِ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي الْغَلَّةِ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعٍ فِيهَا اهـ. فَقَوْلُ الشَّارِحِ كَمَا أَنَّ لَهُ الْغَلَّةَ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ أَيْ قَبْلَ الْإِيقَافِ.

(قَوْلُهُ: وَجَازَتْ عَلَى خَطِّ إلَخْ) أَيْ وَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ الْخَطِّ (قَوْلُهُ: بِنَاءً إلَخْ) اعْلَمْ أَنَّهُ إذَا حُكِمَ لَهُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ فَهَلْ ذَلِكَ بِيَمِينٍ مَعَ الشَّاهِدَيْنِ رِوَايَتَانِ إحْدَاهُمَا: يُحْكَمُ لَهُ بِمُجَرَّدِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، وَالثَّانِيَةُ: لَا يُحْكَمُ بِذَلِكَ حَتَّى يَحْلِفَ مَعَهَا، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ يُنَزَّلُ الشَّاهِدَانِ عَلَى خَطِّهِ مَنْزِلَةَ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْإِقْرَارِ أَوْ مَنْزِلَةَ الشَّاهِدِ فَقَطْ لِضَعْفِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ (قَوْلُهُ: حَلَفَ الطَّالِبُ وَاسْتَحَقَّ) سَيَأْتِي أَنَّ الرَّاجِحَ خِلَافُ هَذَا وَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إلَّا إذَا شَهِدَ عَلَى الْخَطِّ شَاهِدَانِ (قَوْلُهُ: مُطْلَقًا) أَيْ سَوَاءٌ كَانَتْ الْبَيِّنَةُ شَاهِدَيْنِ أَوْ شَاهِدًا مَعَ يَمِينٍ فَيُكَرَّرُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فِي الْأَخِيرَةِ.
(تَنْبِيهٌ) : الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الْمُقِرِّ يُنْتَزَعُ بِهَا مِنْ يَدِ حَائِزٍ فَهِيَ أَقْوَى مِنْ شَهَادَةِ السَّمَاعِ (قَوْلُهُ: وَإِذَا كَانَ هَذَا الْأَمْرُ) أَيْ، وَهُوَ اشْتِرَاطُ الشَّاهِدَيْنِ (قَوْلُهُ: أَوْ الْغَائِبِ) أَيْ غَيْبَةً بَعِيدَةً، وَقَوْلُهُ: وَعَلَى هَذَا،

وَهُوَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ مَعَ يَمِينِ الْقَضَاءِ (قَوْلُهُ: فِي بَعْضِ الصُّوَرِ) ، وَهُوَ مَا إذَا غَابَ غَيْبَةً بَعِيدَةً، وَالْقَرِيبَةُ كَالْحَاضِرِ.

(قَوْلُهُ فَلَا تَجُوزُ فِي قُرْبِ الْغَيْبَةِ إلَخْ) فَإِذَا عَلِمْت ذَلِكَ فَالْغَيْبَةُ قِسْمَانِ فَقَطْ قَرِيبَةٌ، وَهِيَ مَا لَا يَنَالُ الشَّاهِدَ فِيهِ مَشَقَّةٌ، وَالْبَعِيدَةُ بِخِلَافِهَا وَلَيْسَ هُنَاكَ غَيْبَةٌ مُتَوَسِّطَةٌ، وَجَهْلُ الْمَوْضِعِ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْبَعِيدَةِ كَمَا اُسْتُظْهِرَ.." (١)

٤٦٨. "الْقَبُولِ فِيهِ مُسَامَحَةٌ فَإِمَّا أَنْ يُقَالَ الْوَاوُ فِي وَلَوْ قَبْلَ لِلْحَالِ، أَوْ يُقَالُ الْمُرَادُ بِالْعَزْلِ الرَّدُّ أَيْ، وَلَهُ رَدَّ ذَلِكَ إنْ لَمْ يَقْبَلْ بَلْ، وَلَوْ قَبِلَ، وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ عَنْ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَالْقَبُولِ وَسَوَاءٌ كَانَ الْقَبُولُ قَبْلَ الْمَوْتِ، أَوْ بَعْدَهُ إلَّا أَنْ يَطْرَأَ عَجْزٌ، وَإِنْ أَبَى الْوَصِيُّ مِنْ قَبُولِ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ لِأَنَّهُ بَعْدَ إبَايَتِهِ صَارَ كَالْأَجْنَبِيِّ، فَإِذَا أَرَادَ الرُّجُوعَ بَعْدَ ذَلِكَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مُقَدَّمِ الْقَاضِي لَا حُكْمُ الْوَصِيِّ مِنْ قِبَلِ الْمَيِّتِ لِأَنَّهُ لَا يَعُودُ إلَّا بِأَمْرِ الْقَاضِي

. (ص) وَالْقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّ إذَا تَنَازَعَ مَعَ مَحْجُورِهِ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْوَصِيِّ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَلَا بُدَّ مِنْ يَمِينِهِ حَيْثُ أَشْبَهَ وَكَانَ فِي حَضَانَتِهِ وَمِثْلُهُ مَا إذَا كَانَ فِي كَفَالَةِ أُمِّهِ وَهِيَ فَقِيرَةٌ وَكَانَ أَثَرُ النِّعْمَةِ ظَاهِرًا عَلَى الْوَلَدِ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الضَّمِيرَ فِي لَهُ لِلْوَصِيِّ الشَّامِلِ لِوَصِيِّ الْوَصِيِّ وَهُوَ الْمُتَبَادِرُ مِنْ كَلَامِهِ وَمِثْلُهُ مُقَدَّمُ الْقَاضِي وَالْحَاضِنُ وَالْكَافِلُ. (ص) لَا فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ، وَلَا فِي دَفْعِ مَالِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّ إذَا تَنَازَعَ مَعَ الصَّبِيِّ فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ فَقَالَ الْوَصِيُّ مَاتَ مُنْذُ سَنَتَيْنِ مَثَلًا وَالنَّفَقَةُ وَاصِلَةٌ وَقَالَ الصَّبِيُّ بَلْ مَاتَ مِنْ نِصْفِ سَنَةٍ مَثَلًا، فَإِنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الصَّبِيِّ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَصِيِّ إلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَإِنَّمَا لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ: فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ، وَإِنْ كَانَ يَرْجِعُ إلَى قِلَّةِ النَّفَقَةِ وَكَثْرَتِهَا لِأَنَّ الْأَمَانَةَ لَمْ تَتَنَاوَلْ الزَّمَانَ الْمُتَنَازَعَ فِيهِ، وَكَذَلِكَ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَصِيِّ إذَا تَنَازَعَ مَعَ الصَّبِيِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَرُشْدِهِ فَقَالَ الصَّبِيُّ ادْفَعْ إلَيَّ مَالِي الَّذِي عِنْدَك وَقَالَ الْوَصِيُّ قَدْ دَفَعْته إلَيْك بَعْدَ بُلُوغِك وَرُشْدِك إلَّا بِبَيِّنَةٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] أَيْ لِئَلَّا تَغْرَمُوا عَلَى الْمَشْهُورِ أَوْ لِئَلَّا تَحْلِفُوا وَظَاهِرُهُ، وَلَوْ كَانَتْ الْمُنَازَعَةُ بَعْدَ طُولٍ فَقَوْلُهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ مُتَعَلِّقٌ بِدَفَعَ، وَأَمَّا قَبْلَ الْبُلُوغِ، فَلَا يُصَدَّقُ، وَلَوْ وَافَقَهُ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٢٠٦/٧

(بَابٌ ذُكِرَ فِيهِ الْفَرَائِضُ) وَهُوَ عِلْمُ الْمَوَارِيثِ وَبَيَانُ مَنْ يَرِثُ وَمَنْ لَا يَرِثُ وَمِقْدَارُ مَا لِكُلِّ وَارِثٍ وَبَدَأَ أَوَّلًا بِبَيَانِ الْحُقُوقِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالتَّرِكَةِ وَغَايَتُهَا خَمْسَةٌ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ وَطَرِيقُ حَصْرِهَا بِالِاسْتِقْرَاءِ وَبِغَيْرِهِ كَمَا يَأْتِي وَبِعِبَارَةٍ وَعِلْمُ الْفَرَائِضِ لَهُ حَدٌّ وَمَوْضُوعٌ وَغَايَةٌ فَحَدُّهُ مَا يُوَصِّلُ لِمَعْرِفَةِ قَدْرِ مَا يَجِبُ لِكُلِّ ذِي حَقٍّ مِنْ التَّرِكَةِ وَمَوْضُوعُهُ التَّرِكَاتُ لِأَنَّهَا الَّتِي يُبْحَثُ فِيهَا عَنْ عَوَارِضِهِ الذَّاتِيَّةِ

قَوْلُهُ حَيْثُ أَشْبَهَ وَكَانَ فِي حَضَانَتِهِ إلَخْ) الْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ شُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ أَفَادَهَا شَارِحُنَا وَهِيَ أَنْ يَكُونَ فِي حَضَانَتِهِ وَأَنْ يُشْبِهَ وَأَنْ يَحْلِفَ وَفَرَضَ الْمُصَنِّفُ الْكَلَامَ فِيمَا إذَا تَنَازَعَا فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ (أَقُولُ) وَمِثْلُ ذَلِكَ مَا إذَا تَنَازَعَا فِي أَصْلِ الْإِنْفَاقِ أَوْ فِيهِمَا مَعًا؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ مَعَ وُجُودِ الشُّرُوطِ الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عِنْدَ انْتِفَاءِ شَرْطٍ مِنْهَا وَاخْتُلِفَ إذَا أَرَادَ أَنْ يَحْسِبَ أَقَلَّ مَا يُمْكِنُ وَيُسْقِطَ الزَّائِدَ حَتَّى لَا يَحْلِفَ فَقَالَ أَبُو عِمْرَانَ لَا يَمِينَ عَلَيْهِ وَقَالَ عِيَاضٌ يَلْزَمُهُ الْيَمِينُ إذْ قَدْ يُمْكِنُ أَقَلُّ مِنْهُ (قَوْلُهُ لِئَلَّا تَغْرَمُوا عَلَى الْمَشْهُورِ إلَخْ) الْحَاصِلُ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ ذَاتُ قَوْلَيْنِ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الصَّبِيِّ فِي عَدَمِ الْقَبْضِ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالرُّشْدِ وَمُقَابِلُهُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْوَصِيِّ بِيَمِينٍ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** اخْتِلَافُهُمْ فِي قَوْله تَعَالَى ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] هَلْ لِئَلَّا تَغْرَمُوا وَهُوَ الْقَوْلُ الْمَشْهُورُ وَقَوْلُ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ أَوْ لِئَلَّا تَحْلِفُوا وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَتْ الْمُنَازَعَةُ بَعْدَ طُولٍ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَهُوَ الْمَعْرُوفُ مِنْ الْمَذْهَبِ وَمَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ وَمَالَ إلَيْهِ عج وَفِي الْمَوَّازِيَّةِ وَمَالَ إلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ إنْ طَالَ الزَّمَنُ كَعِشْرِينَ سَنَةً يُقِيمُونَ مَعَهُ وَلَا يَطْلُبُونَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ قَبْضُ أَمْوَالِهِمْ إذَا رَشَدُوا وَجَعَلَ ابْنُ زَرِبٍ الطُّولَ ثَمَانِيَةَ أَعْوَامٍ اهـ.

وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ وَيَنْبَغِي أَنْ يُنْظَرَ إلَى قَرَائِنِ الْأَحْوَالِ وَذَلِكَ مُخْتَلِفٌ اهـ وَقَالَ عب وَالْقِيَاسُ أَنْ يَجْرِيَ هُنَا مَا تَقَدَّمَ فِي الْحِيَازَةِ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ ثُمَّ ادَّعَى حَاضِرٌ سَاكِتٌ إلَخْ فَظَهَرَ أَنَّ الْمَقَالَاتِ خَمْسَةٌ وَأَنَّ عج مَالَ إلَى الْأَوَّلِ وَعِنْدِي أَنَّ مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ هُوَ الَّذِي يَنْبَغِي الْمَصِيرُ إلَيْهِ

[بَابٌ فِي الْفَرَائِضُ]

(بَابُ الْفَرَائِضِ) (قَوْلُهُ وَهُوَ عِلْمٌ إلَخْ) الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ وَهِيَ عِلْمُ الْمَوَارِيثِ وَالْجَوَابُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْفَرَائِضِ الْفَنُّ الْمَعْهُودُ فَذُكِّرَ بِهَذَا الِاعْتِبَارِ وَأَرَادَ بِالْعِلْمِ الْقَوَاعِدَ لَا الْمَلَكَةَ وَلَا الْإِدْرَاكَ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَتَّصِفُ بِكَوْنِهِ مَذْكُورًا إنَّمَا هُوَ الْقَوَاعِدُ لَا الْمَلَكَةُ وَلَا الْإِدْرَاكُ إلَّا أَنْ يُقَالَ مُضَافٌ أَيْ إنَّ الْمُرَادَ بِالْفَرَائِضِ الْمَذْكُورَةِ مُتَعَلَّقُ عِلْمِ الْمَوَارِيثِ أَيْ: مُتَعَلَّقُ الْمَلَكَةِ أَوْ الْإِدْرَاكِ وَقَوْلُهُ وَبَيَانُ أَيْ وَتَبْيِينُ مَنْ

يَرِثُ وَفِي الْعِبَارَةِ حَذْفٌ أَيْ: وَذُو تَبْيِينٍ وَإِنَّمَا قَدَّرْنَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْفَرَائِضَ الْمَذْكُورَةَ لَيْسَتْ هِيَ التَّبْيِينَ بَلْ سَبَبٌ فِي التَّبْيِينِ وَيَكُونُ الْعَطْفُ تَفْسِيرًا وَهَذَا كُلُّهُ عَلَى قِرَاءَةِ، بَيَانُ بِالرَّفْعِ مَعْطُوفٌ عَلَى عِلْمِ الْمَوَارِيثِ وَيَصِحُّ عَطْفُهُ عَلَى الْمَوَارِيثِ أَيْ وَعِلْمُ بَيَانِ أَيْ تَبْيِينِ أَيْ: الْعِلْمِ الْمُحَصَّلِ لِتَبْيِينِ مَنْ يَرِثُ إلَخْ وَيَصِحُّ أَنْ يُرَادَ بِالْبَيَانِ التَّصْدِيقُ أَوْ التَّصَوُّرُ أَيْ: عِلْمٌ أَوْ تَصْدِيقٌ أَوْ تَصَوُّرٌ إلَخْ أَيْ الْمُفِيدُ لِذَلِكَ (قَوْلُهُ بِبَيَانِ الْحُقُوقِ) أَيْ تَبْيِينِ الْحُقُوقِ (قَوْلُهُ بِالِاسْتِقْرَاءِ وَبِغَيْرِهِ) أَرَادَ بِالْغَيْرِ الْعَقْلَ وَسَيَأْتِي رَدُّهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ يُجَوِّزُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ وَالْأَوْلَى حَذْفُ الْبَاءِ وَيُجَابُ بِأَنَّ الْبَاءَ لِلتَّصْوِيرِ (قَوْلُهُ مَا يُوصَلُ) أَيْ: شَيْءٌ يُوصَلُ إلَخْ أَيْ: وَهُوَ الْقَوَاعِدُ الْآتِيَةُ وَقَوْلُهُ لِمَعْرِفَةِ أَيْ: لِتَصَوُّرٍ أَوْ تَصْدِيقٍ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَعْرِفَةَ تَارَةً تُفَسَّرُ بِالتَّصْدِيقِ وَتَارَةً تُفَسَّرُ بِالتَّصَوُّرِ وَيَصِحُّ كُلٌّ مِنْهُمَا فِي الْمَقَامِ بِتَأَمُّلٍ (قَوْلُهُ وَمَوْضُوعُهُ التَّرِكَاتُ) مَوْضُوعُ كُلِّ عِلْمٍ مَا يُبْحَثُ فِيهِ عَنْ عَوَارِضِهِ الذَّاتِيَّةِ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ مُقَرَّرٌ (قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي يُبْحَثُ فِيهَا عَنْ عَوَارِضِهِ الذَّاتِيَّةِ) هَكَذَا فِي نُسْخَةِ شَارِحِنَا وَنَقُولُ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يُبْحَثُ فِيهِ عَنْ." (١)

٤٦٩. "تَدَلُّكِهِ بِبَاطِنِ كَفِّهِ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ وَقَدْ أَوْعَبَ طُهْرَهُ أَعَادَ الْوُضُوءَ وَإِنْ مَسَّهُ فِي ابْتِدَاءِ غُسْلِهِ وَبَعْدَ أَنْ غَسَلَ مَوَاضِعَ الْوُضُوءِ مِنْهُ فَلْيَمُرَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَدَيْهِ عَلَى مَوَاضِعِ الْوُضُوءِ بِالْمَاءِ عَلَى مَا يَنْبَغِي مِنْ ذَلِكَ وَيَنْوِيه.

غَسْلِهِمَا حَيْثُ كَانَ خَلَّلَ أَصَابِعَهُمَا، لِأَنَّ غَسْلَ الْوُضُوءِ يُجْزِئُ عَنْ غَسْلِ مَحَلِّهِ، وَلَوْ كَانَ نَوَى بِوُضُوئِهِ رَفْعَ الْحَدَثِ الْأَصْغَرِ لِأَنَّ نِيَّةَ الْوُضُوءِ تُجْزَى عَنْ نِيَّةِ الْغُسْلِ فِي مَحَلِّ الْوُضُوءِ، وَأَمَّا مَسْحُ الْوُضُوءِ عَنْ مَسْحِ مَحَلِّهِ فَأَفْتَى ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بِالْإِجْزَاءِ وَصُورَتُهُ: أَنَّ مَنْ بِهِ نَزْلَةٌ فِي رَأْسِهِ وَلَا يَقْدِرُ عَلَى غَسْلِهِ فِي الْغُسْلِ فَإِنَّهُ يَمْسَحُهُ، فَلَوْ مَسَحَهُ فِي الْوُضُوءِ وَوَجَبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ وَتَوَضَّأَ وَمَسَحَ فَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: يُجْزِئُهُ مَسْحُ الْوُضُوءِ عَنْ مَسْحِ الْغُسْلِ، وَقَالَ أَشْيَاخُهُ: لَا يُجْزِئُهُ.

(فَائِدَةٌ) : خَرَّجَ أَبُو دَاوُد: «فُرِضَتْ الصَّلَاةُ خَمْسِينَ، وَالْغُسْلُ مِنْ الْجَنَابَةِ سَبْعَ مَرَّاتٍ، وَغَسْلُ الثَّوْبِ مِنْ الْبَوْلِ سَبْعَ مَرَّاتٍ، فَلَمْ يَزَلْ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَسْأَلُ رَبَّهُ التَّخْفِيفَ حَتَّى جَعَلَ الصَّلَاةَ خَمْسًا، وَغُسْلَ الْجَنَابَةِ مَرَّةً، وَغَسْلَ الثَّوْبِ مَرَّةً» .

(وَيُحَذَّرُ) الْمُغْتَسِلُ الَّذِي تَوَضَّأَ أَوَّلًا وَصَبَّ الْمَاءَ عَلَى بَقِيَّةِ جَسَدِهِ وَشَرَعَ يَتَدَلَّك (أَنْ يَمَسَّ ذَكَرَهُ فِي)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٩٥/٨

حَالِ (تَدَلُّكِهِ بِبَاطِنِ كَفِّهِ) أَوْ بِبَاطِنِ الْأَصَابِعِ أَوْ بِجَنْبِ الْكَفِّ أَوْ جَنْبِ الْأَصَابِعِ أَوْ رُءُوسِهَا. (فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ) الْمَسَّ (وَ) الْحَالُ أَنَّهُ (قَدْ أَوْعَبَ) أَيْ أَكْمَلَ (طُهْرَهُ أَعَادَ الْوُضُوءَ) لِبُطْلَانِهِ بِالْمَسِّ إذَا أَرَادَ صَلَاةً أَوْ نَحْوَهَا مِمَّا يَتَوَقَّفُ عَلَى طَهَارَةٍ، وَحُكْمُ الْإِقْدَامِ عَلَى نَقْضِ الْوُضُوءِ الْمَنْعُ أَوْ الْكَرَاهَةُ لِمَنْ لَا يَجِدُ مَا يَتَوَضَّأُ بِهِ، وَعَدَمُ الْكَرَاهَةِ إنْ كَانَ وَاجِدًا لِلْمَاءِ.

قَالَ خَلِيلٌ: وَمُنِعَ مَعَ عَدَمِ مَاءٍ تَقْبِيلُ مُتَوَضِّئٍ وَجِمَاعُ مُغْتَسِلٍ إلَّا لِطُولٍ، وَاحْتُرِزَ بِمَسِّ الذَّكَرِ عَنْ مَسِّ الْأُنْثَى فَرْجَهَا أَوْ الذَّكَرِ الدُّبُرَ أَوْ الْأُنْثَيَيْنِ فِي أَثْنَاءِ الْغُسْلِ فَلَا يُعَادُ الْوُضُوءُ.

(وَ) مَفْهُومُ أَوْعَبَ طُهْرَهُ أَنَّهُ (إنْ مَسَّهُ فِي ابْتِدَاءِ غُسْلِهِ وَ) لَكِنْ (بَعْدَ أَنْ غَسَلَ مَوَاضِعَ الْوُضُوءِ مِنْهُ) أَيْ مِنْ الْمُغْتَسِلِ وَقِيلَ تَمَامِ الْغُسْلِ أَوْ حَصَلَ الْمَسُّ فِي أَثْنَاءِ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ (فَلْيُمِرَّ بَعْدَ ذَلِكَ) أَيْ بَعْدَ الْمَسِّ أَوْ الْغُسْلِ (بِيَدَيْهِ عَلَى مَوَاضِعِ الْوُضُوءِ بِالْمَاءِ) الَّذِي يُجَدِّدُهُ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِبَلَلِ جَسَدِهِ لَمْ يُجْزِئْ وَيَكُونُ ذَلِكَ الْإِمْرَارُ (عَلَى مَا يَنْبَغِي) أَيْ يُجْزِئُ (فِي ذَلِكَ) الْإِمْرَارُ بِأَنْ يَعُمَّ الْعُضْوَ وَيَدْلُكَهُ وَيَتَتَبَّعَ مَا فِيهِ مِنْ الْمَغَابِنِ وَيَدْلُكَهُ بِنَفْسِهِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنَّمَا خَصَّ مَسَّ الذَّكَرِ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ هُنَا فَلَا يُنَافِي أَنَّ غَيْرَهُ مِنْ النَّوَاقِضِ كَذَلِكَ

(وَ) يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ (يَنْوِيَهُ) أَيْ الْوُضُوءَ فَإِنْ نَوَى رَفْعَ الْحَدَثِ الْأَكْبَرِ لَمْ يُجْزِئْ بِمَنْزِلَةِ مَا إذَا نَوَى الْمُتَوَضِّئُ غَيْرَ الْجُنُبِ رَفْعَ الْحَدَثِ الْأَكْبَرِ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ وُجُوبِ النِّيَّةِ خِلَافُهُ مَا قَالَهُ الْقَابِسِيُّ مِنْ عَدَمِ الِاحْتِيَاجِ لِلنِّيَّةِ وَيُوَافِقُهُ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ، وَأَمَّا إعَادَةُ مَا فَعَلَ مِنْ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ بَعْدَ الْمَسِّ فَمُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ: إذَا مَسَّ الْمُغْتَسِلُ ذَكَرَهُ فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٌ: أَحَدُهَا أَنْ يَمَسَّهُ قَبْلَ أَنْ يَغْسِلَ مِنْ أَعْضَاءِ وُضُوئِهِ شَيْئًا، فَهَذَا إذَا غَسَلَ أَعْضَاءَ الْوُضُوءِ بِنِيَّةِ الْغُسْلِ الْمُتَقَدِّمَةِ فَقَدْ فَعَلَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ. ثَانِيهَا: أَنْ يَمَسَّهُ بَعْدَ غَسْلِ جَمِيعِ جَسَدِهِ وَكَمَالِ طَهَارَتِهِ فَهَذَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ بِنِيَّةِ الْوُضُوءِ وَلَا يَحْسُنُ الْخِلَافُ فِيهِ. ثَالِثُهَا: أَنْ يَمَسَّهُ بَعْدَ غَسْلِ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ وَقَبْلَ كَمَالِ طَهَارَتِهِ أَوْ بَعْدَ غَسْلِ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: لَا بُدَّ أَنْ يَمُرَّ بِيَدَيْهِ عَلَى أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ بِمَاءٍ جَدِيدٍ وَنِيَّةٍ، وَقَالَ الْقَابِسِيُّ: يَمُرُّ بِيَدَيْهِ عَلَى مَا فَعَلَهُ مِنْهَا وَلَا يَحْتَاجُ لِنِيَّةٍ.

وَالْحَاصِلُ كَمَا قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْمَغْرِبِيُّ شَارِحُ الْمُدَوَّنَةِ: إنْ مَسَّهُ بَعْدَ الْفَرَاغِ لَزِمَتْهُ نِيَّةُ الْوُضُوءِ اتِّفَاقًا لِوُجُوبِ إعَادَتِهِ، وَإِنْ مَسَّهُ قَبْلَ فِعْلِ شَيْءٍ مِنْ أَفْعَالِ الْوُضُوءِ لَا يَلْزَمُهُ نِيَّةُ الْوُضُوءِ اتِّفَاقًا لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْهُ حَتَّى يُنْقَضَ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ إذَا مَسَّهُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ أَوْ بَعْدَ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ

وَقَبْلَ تَمَامِ الْغُسْلِ فَقَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: يَنْوِي الْوُضُوءَ، وَقَالَ الْقَابِسِيُّ: لَا يَنْوِي، فَالصُّوَرُ أَرْبَعٌ اُتُّفِقَ عَلَى اثْنَيْنِ وَاخْتُلِفَ فِي اثْنَيْنِ، وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ هَلْ الْحَدَثُ يُرْفَعُ عَنْ كُلِّ عُضْوٍ بِانْفِرَادِهِ وَعَلَيْهِ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فَيَلْزَمُهُ تَجْدِيدُ النِّيَّةِ لِذَهَابِ الطَّهَارَةِ عَنْ الْأَعْضَاءِ، أَوْ لَا يَرْتَفِعُ إلَّا بِتَمَامِ الطَّهَارَةِ وَهُوَ مَلْحَظُ الْقَابِسِيِّ لِبَقَاءِ النِّيَّةِ ضِمْنًا فِي نِيَّةِ الطَّهَارَةِ الْكُبْرَى، وَلَا يُقَالُ: إذَا كَانَ لَا يَرْتَفِعُ إلَّا بِتَمَامِ الطَّهَارَةِ فَلَا حَاجَةَ إلَى إعَادَةِ مَا فَعَلَ مِنْ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ قَبْلَ الْمَسِّ مَعَ أَنَّهُ يَجِبُ إعَادَةُ غَسْلِهِ بِاتِّفَاقِ الشَّيْخَيْنِ، لِأَنَّا نَقُولُ: مُرَادُ الْقَابِسِيِّ لَا يَتَحَقَّقُ رَفْعُهُ إلَّا بِتَمَامِ الطَّهَارَةِ، وَإِلَّا فَالرَّفْعُ حَصَلَ بِدَلِيلِ وُجُوبِ إعَادَةِ غَسْلِهِ، وَلَا يُقَالُ: إذَا حَصَلَ رَفْعُهُ عَنْ كُلِّ عُضْوٍ يَجُوزُ أَنْ يَمَسَّ بِهِ الْمُصْحَفَ، لِأَنَّا نَقُولُ: جَوَازُ مَسِّهِ يَرْفَعُهُ عَنْ الْمَاسِّ لَا عَنْ الْعُضْوِ فَافْهَمْ.

(خَاتِمَةٌ) : بَقِيَ شَيْءٌ يَجِبُ التَّنَبُّهُ لَهُ وَهُوَ إذَا حَصَلَ الْمَسُّ بَعْدَ إكْمَالِ الْغُسْلِ يَتَوَضَّأُ وَيُثَلِّثُ الْغُسْلَ كَوُضُوءِ غَيْرِ الْجُنُبِ، وَأَمَّا لَوْ حَصَلَ قَبْلَ تَمَامِ الْغُسْلِ سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ أَوْ فِي أَثْنَائِهَا أَوْ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهَا فَإِنَّهُ يَتَوَضَّأُ مَرَّةً مَرَّةً لِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّهُ قَبْلَ تَمَامِ الْغُسْلِ اهـ أُجْهُورِيٌّ بِالْمَعْنَى. وَلَمَّا قَدَّمَ الطَّهَارَةَ الْأَصْلِيَّةَ بِقِسْمَيْهَا صُغْرَى وَكُبْرَى شَرَعَ يَتَقَدَّمُ عَنْ الْبَدَلِيَّةِ فَقَالَ:.." (١)

٤٧٠. "...................................

الَّتِي يَقْضِيهَا عَلَى الْمَشْهُورِ كَمَا قَالَ سَيِّدِي يُوسُفُ بْنُ عُمَرَ وَالْجُزُولِيُّ: فَإِنْ أَدْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ رَكْعَةً مِنْ الْعِشَاءِ قَامَ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ فَأَتَى بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ صَلَاتِهِ فَهُوَ قَاضٍ ثُمَّ يَجْلِسُ؛ لِأَنَّ الَّتِي أَدْرَكَهَا كَالْأُولَى بِالنِّسْبَةِ لِلْفِعْلِ فَيَبْنِي عَلَيْهَا، ثُمَّ يَأْتِي بِأُخْرَى بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا؛ لِأَنَّهُ يَقْضِي الْقَوْلَ وَلَا يَجْلِسُ بَلْ يَقُومُ وَيَأْتِي بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ فَقَطْ وَيَجْلِسُ وَيَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ.

وَفِي الْمَسْأَلَةِ طَرِيقَتَانِ سِوَى هَذِهِ: إحْدَاهُمَا أَنَّهُ قَاضٍ فِي الْأَقْوَالِ وَالْأَفْعَالِ وَهُوَ مَا عَلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّانِيَةُ أَنَّهُ بَانٍ فِيهِمَا وَهُوَ مَا عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ قَوْلُهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «إذَا أَتَيْتُمْ الصَّلَاةَ فَلَا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ وَائْتُوهَا وَعَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا» وَرُوِيَ «فَاقْضُوا» فَأَخَذَ أَبُو حَنِيفَةَ بِرِوَايَةِ «فَاقْضُوا» فَجَعَلَهُ قَاضِيًا فِي الْأَقْوَالِ وَالْأَفْعَالِ، وَأَخَذَ الشَّافِعِيُّ بِرِوَايَةِ فَأَتِمُّوا فَجَعَلَهُ بَانِيًا فِي الْأَفْعَالِ وَالْأَقْوَالِ، وَجَمَعَ مَالِكٌ بَيْنَ الرِّوَايَتَيْنِ فَحَمَلَ رِوَايَةَ فَأَتِمُّوا عَلَى الْأَفْعَالِ وَرِوَايَةَ فَاقْضُوا عَلَى الْأَقْوَالِ، وَتَظْهَرُ ثَمَرَةُ الْخِلَافِ بَيْنَ الْأَئِمَّةِ فِيمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنْ الْمَغْرِبِ، فَعَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ قَاضٍ مُطْلَقًا يَأْتِي بِرَكْعَتَيْنِ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا وَلَا يَجْلِسُ أَيْ بَيْنَهُمَا، وَعَلَى الْقَوْلِ

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ١/١٥١

بِأَنَّهُ بَانَ مُطْلَقًا يَأْتِي بِالثَّانِيَةِ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا وَيَجْلِسُ، ثُمَّ يَأْتِي بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ فَقَطْ سِرًّا، وَعَلَى الْقَوْلِ بِالْقَضَاءِ فِي الْأَقْوَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ يَأْتِي بِرَكْعَتَيْنِ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا وَيَجْلِسُ بَيْنَهُمَا، وَاعْلَمْ أَنَّ الْبَانِيَ هُوَ الْمُنْفَرِدُ وَالْقَاضِيَ هُوَ الْمَسْبُوقُ وَيُعَبَّرُ عَنْهُ بِالْمُدْرِكِ وَلِذَا قَالَ الْمُصَنِّفُ: فَفَعَلَهُ أَيْ الْمُدْرِكُ لِرَكْعَةٍ فَأَكْثَرَ مَعَ الْإِمَامِ فِي حَالِ قَضَاءِ مَا سَبَقَهُ بِهِ الْإِمَامُ الْمُنْفَرِدُ فِي حَالِ بِنَائِهِ حَتَّى يُفْسِدَ بَعْضَ رَكَعَاتِهِ فَإِنَّهُ يَجْعَلُ مَا صَحَّ عِنْدَهُ أَوَّلَ صَلَاتِهِ وَيَبْنِي عَلَيْهِ.

(تَنْبِيهَاتٌ) الْأَوَّلُ: قَالَ سَيِّدِي يُوسُفُ بْنُ عُمَرَ فِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: كَفِعْلِ الْبَانِي الْمُصَلِّي وَحْدَهُ إِشْكَالٌ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ أَحَالَ الْمُدْرِكُ بِفِعْلِهِ عَلَى الْبَانِي وَهُوَ لَمْ يُبَيِّنْ صُورَةَ الْبَانِي فَأَحَالَ مَجْهُولًا عَلَى مَجْهُولٍ، وَأَجَابَ بَعْضُ الشُّيُوخِ عَنْ هَذَا الْإِشْكَالِ بِجَعْلِ الْمُصَلِّي وَحْدَهُ تَفْسِيرًا لَلْبَانِي فَكَأَنَّهُ قَالَ: فِعْلُهُ كَفِعْلِ الْمُصَلِّي وَحْدَهُ، وَقَدْ بَيَّنَ فِعْلَ الْمُصَلِّي وَحْدَهُ فِي بَابِ صِفَةِ الْعَمَلِ فِي الصَّلَاةِ فِيمَا تَقَدَّمَ، فَلَيْسَ فِيهِ إِحَالَةٌ عَلَى مَجْهُولٍ بَلْ عَلَى مَعْلُومٍ، وَأَمَّا ابْنُ عُمَرَ فَقَدْ سَلِمَ الْإِشْكَالُ وَجْهُهُ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ تَفْسِيرِ الْبَانِي بِالْمُصَلِّي وَحْدَهُ زَوَالُ الْإِشْكَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنْ كَيْفَ يَفْعَلُ الْمُصَلِّي وَحْدَهُ إِذَا تَبَيَّنَ لَهُ فَسَادُ بَعْضِ صَلَاتِهِ، وَفَسَّرَ الْبَانِي بِأَنَّهُ الَّذِي يُصَلِّي صَلَاتَهُ إِلَى آخِرِهَا، ثُمَّ يَذْكُرُ مَا يُفْسِدُ لَهُ بَعْضَ صَلَاتِهِ الْمُشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ خَلِيلٍ: وَرَجَعَتْ الثَّانِيَةُ أَوْلَى بِبُطْلَانِهَا لِفَذٍّ وَإِمَامٍ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ مَا صَحَّ عِنْدَهُ أَوَّلَ صَلَاتِهِ وَصُوَرُهُ ثَلَاثٌ: إِحْدَاهَا أَنْ يَذْكُرَ مَا يُفْسِدُ لَهُ رَكْعَةً إِمَّا بِتَرْكِ رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ مَثَلًا، وَيُوَازِي هَذَا مِنْ حَالِ الْمُدْرِكِ الَّذِي كَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِيهِ أَنْ تَفُوتَهُ رَكْعَةٌ مَعَ الْإِمَامِ. ثَانِيَتُهُمَا: أَنْ يَذْكُرَ مَا يُفْسِدُ لَهُ رَكْعَتَيْنِ وَيُوَازِي هَذَا مِنْ حَالِ الْمُدْرِكِ أَنْ تَفُوتَهُ رَكْعَتَانِ. ثَالِثَتُهُمَا: أَنْ يَذْكُرَ مَا يُفْسِدُ لَهُ ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ وَيُوَازِي هَذَا مِنْ حَالِ الْمُدْرِكِ أَنْ تَفُوتَهُ ثَلَاثُ رَكَعَاتٍ.

وَأَمَّا إِنْ ذَكَرَ مَا يُفْسِدُ لَهُ جَمِيعَهَا فَلَا عَمَلَ عِنْدَهُ فِيهَا وَهُوَ كَحَالِ مَنْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ الصَّلَاةِ شَيْئًا، وَصُورَةُ الْعَمَلِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنْ يَجْعَلَ الْإِمَامَ عَلَى حِدَةٍ وَالْبَانِي عَلَى حِدَةٍ وَالْمُدْرِكُ وَاسِطَةٌ بَيْنَهُمَا، فَيَفْعَلُ أَيْ الْمُدْرِكُ وَهُوَ الْمَسْبُوقُ بِبَعْضِ صَلَاتِهِ مَعَ الْإِمَامِ فِي الْقِرَاءَةِ كَفِعْلِ الْإِمَامِ وَيَفْعَلُ فِي الْأَفْعَالِ كَفِعْلِ الْبَانِي فَقَدْ أَخَذَ مِنْ كُلِّ طَرَفٍ شَيْئًا وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: فَلْيَقْضِ عَلَى نَحْوِ مَا فَعَلَ الْإِمَامُ فِي الْقِرَاءَةِ، وَأَمَّا فِي الْقِيَامِ وَالْجُلُوسِ فَكَالْبَانِي الْمُصَلِّي وَحْدَهُ، وَوَجْهُ الْعَمَلِ فِي الْبَانِي أَنْ يَجْعَلَ مَا صَحَّ عِنْدَهُ هُوَ أَوَّلَ صَلَاتِهِ فَيَبْنِي عَلَيْهِ، وَيَأْتِي بِمَا فَسَدَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا يَفْعَلُ فِي ابْتِدَاءِ صَلَاتِهِ، فَإِذَا ذَكَرَ مَا يُفْسِدُ لَهُ الرَّكْعَةَ الْأُولَى مِنْ الْعِشَاءِ مَثَلًا وَهُوَ فِي حَالِ التَّشَهُّدِ الْأَخِيرِ فَإِنَّهُ يَأْتِي بِرَكْعَةٍ وَيَقْرَأُ فِيهَا بِأُمِّ الْقُرْآنِ فَقَطْ، وَيَسْجُدُ قَبْلَ السَّلَامِ لِنَقْصِ السُّجُودِ وَالْجُلُوسِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى

بِهِ بَعْدَ رَكْعَةٍ وَزَادَ الرَّكْعَةَ الْمُلْغَاةَ.
وَالْمُدْرِكُ يَأْتِي بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَفْعَلُ كَفِعْلِ الْإِمَامِ فِيهَا، وَيُخَالِفُهُ فِي الْجُلُوسِ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَمْ يَجْلِسْ فِيهَا، وَجَلَسَ هُوَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا رَابِعَةٌ لَهُ، وَإِنْ ذَكَرَ مَا يُفْسِدُ لَهُ رَكْعَتَيْنِ فَإِنَّهُ يَأْتِي بِهِمَا بِأُمِّ الْقُرْآنِ خَاصَّةً، وَتَكُونُ صَلَاتُهُ كُلُّهَا بِأُمِّ الْقُرْآنِ، وَيَسْجُدُ قَبْلَ السَّلَامِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ السُّورَتَيْنِ وَزَادَ الرَّكْعَتَيْنِ الْفَاسِدَتَيْنِ وَنَقَصَ الْجُلُوسَ؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ فِعْلُهُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ، وَأَمَّا الْمُدْرِكُ فَإِنَّهُ يَأْتِي بِهَا بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ قَرَأَ فِيهِمَا كَذَلِكَ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ، وَإِنْ ذَكَرَ مَا يُفْسِدُ لَهُ ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ أَتَى بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ وَيَجْلِسُ لِأَنَّهَا ثَانِيَتُهُ، وَيَقُومُ فَيَأْتِي بِالرَّكْعَتَيْنِ الْبَاقِيَتَيْنِ بِأُمِّ الْقُرْآنِ فَقَطْ، وَيَسْجُدُ أَيْضًا قَبْلَ السَّلَامِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ السُّورَةَ وَزَادَ الرَّكَعَاتِ الْفَاسِدَةَ، وَهَذَا الْكَلَامُ فِي الْبَانِي عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ الَّذِي مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ وَخَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَرَجَعَتْ ثَانِيَتُهُ أَوْلَى بِبُطْلَانِهَا لِفَذٍّ وَإِمَامٍ لِانْقِلَابِ رَكَعَاتِهِمَا، وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ يَأْتِي بِمَا فَسَدَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَفْسَدَهُ.
وَأَمَّا الْمُدْرِكُ إذَا فَاتَهُ ثَلَاثُ رَكَعَاتٍ فَإِنَّهُ يَقُومُ وَيَأْتِي بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ وَيَجْعَلُهَا مَعَ الَّتِي أَدْرَكَ، وَيَجْلِسُ بَعْدَهَا، فَوَافَقَ فِي هَذَا الْفِعْلِ الْبَانِيَ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَأْتِي بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ، ثُمَّ يَأْتِي بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ فَقَطْ، وَهَذَا وَجْهُ الْعَمَلِ فِي هَذِهِ الثَّلَاثِ صُوَرٍ الَّتِي تُتَصَوَّرُ فِي الْبَانِي وَالْمُدْرِكِ، وَإِنْ." (١)

٤٧١. "وَإِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِي الْمُشَاعِ وَلَا شُفْعَةَ فِيمَا قُسِمَ وَلَا لِجَارٍ.

وَلَا فِي طَرِيقٍ وَلَا عَرْصَةَ دَارٍ قَدْ قُسِمَتْ بُيُوتُهَا.

وَلَا فِي فَحْلِ نَخْلٍ أَوْ بِئْرٍ إذَا قُسِمَتْ النَّخْلُ أَوْ الْأَرْضُ.

وَلَا شُفْعَةَ إلَّا فِي الْأَرْضِ وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا مِنْ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ.

وَلَا شُفْعَةَ
ثُمَّ شَرَعَ فِي تِلْكَ الْأَبْوَابِ عَلَى التَّفْصِيلِ فَقَالَ: (وَإِنَّمَا الشُّفْعَةُ) وَهِيَ كَمَا تَقَدَّمَ اسْتِحْقَاقُ الشَّرِيكِ أَخْذَ مَبِيعِ شَرِيكِهِ (فِي) مَبِيعِ الشَّرِيكِ (الْمُشَاعِ) وَهُوَ غَيْرُ الْمُتَمَيِّزِ عَلَى حِدَةٍ وَلِذَلِكَ ذَكَرَ مُحْتَرَزَهُ بِقَوْلِهِ: (وَلَا شُفْعَةَ فِيمَا) أَيْ مَبِيعٍ (قَدْ قُسِمَ) قَبْلَ بَيْعِهِ (وَلَا لِجَارٍ) خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ حَيْثُ أَثْبَتَهَا لِلْجَارِ فِي سِكَّةٍ

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٢٠٨/١

غَيْرِ نَافِذَةٍ، وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ الشُّيُوعَ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا شُرِعَتْ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ الَّذِي يَحْصُلُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِيمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ وَهُوَ الْعَقَارُ وَمَا يَتْبَعُهُ مِنْ نَحْوِ حَيَوَانِ الْحَائِطِ وَبَعْدَ الْقِسْمَةِ لَا ضَرَرَ، وَيُؤْخَذُ مِنْ مُقَابَلَةِ الشَّائِعِ بِالْأَجْزَاءِ الْمَسْمُومَةِ وَالْجَارُ تَنَاوَلَ الشَّائِعَ لِلِاشْتِرَاكِ بِأَذْرُعٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا خِلَافٌ بَيْنَ مَالِكٍ وَأَشْهَبَ، وَالدَّلِيلُ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهِ الشُّفْعَةُ مَا فِي الصَّحِيحِ وَغَيْرِهِ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – : «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِفَتْ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ» وَلِذَا قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: لَا خِلَافَ بَيْنَ الْأَئِمَّةِ فِي وُجُوبِ الشُّفْعَةِ، وَفِي الْمُوَطَّإِ مُرْسَلًا: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يَنْقَسِمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ» . مَالِكٌ: ذَلِكَ السُّنَّةُ الَّتِي لَا خِلَافَ فِيهَا عِنْدَنَا: وَفِي حَدِيثِ الْمُوَطَّإِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِي غَيْرِ الْعَقَارِ، لِأَنَّ ضَرْبَ الْحُدُودِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْعَقَارِ، وَفِيهِ دَلِيلٌ أَيْضًا عَلَى أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ لِلْجَارِ، وَمَا احْتَجَّ بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ عَلَى إِثْبَاتِ الشُّفْعَةِ لِجَارٍ مِنْ قَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –: «الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ» . وَقَوْلُهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِدَارِ جَارِهِ أَوْ بِالْأَرْضِ» . وَقَوْلُهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –: «الْجَارُ أَحَقُّ بِالشُّفْعَةِ» وَيَنْتَظِرُ بِهَا ثَلَاثًا إِنْ كَانَ غَائِبًا إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ وَاحِدًا مُجَابٌ عَنْهُ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَإِنَّ الْمُرَادَ أَحَقُّ بِمَعُونَتِهِ وَالْعَرْضُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْبَيْعِ لِأَنَّ الصَّقَبَ الْقَرِيبُ، وَأَمَّا الثَّانِي فَمَحْمُولٌ عَلَى الْعَرْضِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا الثَّالِثُ فَإِنَّا نَمْنَعُ صِحَّتَهُ سَلَّمْنَاهَا لَكِنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْعَرْضِ عَلَيْهِ قَبْلَ الْبَيْعِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: يَنْتَظِرُ بِهَا ثَلَاثًا، وَالشَّفِيعُ الْغَائِبُ لَا يَتَقَيَّدُ بِالثَّلَاثِ، عَلَى أَنَّ الشَّرِيكَ يُطْلَقُ عَلَيْهِ لَفْظُ الْجَارِ.

(وَلَا) شُفْعَةَ أَيْضًا (فِي طَرِيقٍ) قُسِمَ مَتْبُوعُهَا (وَلَا) فِي (عَرْصَةِ دَارٍ قَدْ قُسِمَتْ بُيُوتُهَا) وَالْمَعْنَى: أَنَّ الدَّارَ أَوْ الْأَرْضَ الْمُشْتَرَكَةَ بَيْنَ قَوْمٍ إِذَا اقْتَسَمُوهَا وَتَرَكُوا الطَّرِيقَ مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ لِلِانْتِفَاعِ بِهَا وَبَاعَ أَحَدُهُمْ مَا يَخُصُّهُ فِيهَا فَلَا شُفْعَةَ لِلْبَاقِينَ فِي الْمَبِيعِ مِنْ الطَّرِيقِ وَلَوْ أَمْكَنَ قَسْمُهُ، سَوَاءٌ بَاعَ حِصَّتَهُ فِي الطَّرِيقِ وَحْدَهَا أَوْ مَعَ مَا نَابَهُ مِنْ الدَّارِ، وَكَذَلِكَ الدَّارُ الْمُشْتَمِلَةُ عَلَى بُيُوتٍ وَعَرْصَةٍ، وَإِذَا قُسِمَتْ الْبُيُوتُ وَتُرِكَتْ الْعَرْصَةُ مُشْتَرَكَةً وَبَاعَ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ مِنْهَا وَحْدَهَا أَوْ مَعَ مَتْبُوعِهَا مِنْ الْبُيُوتِ لَا شُفْعَةَ فِيهَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالذَّاتِ مَتْبُوعُ الطَّرِيقِ وَالْعَرْصَةُ، قَوْلُ الْمُصَنِّفِ: قَدْ قُسِمَتْ بُيُوتُهَا مَحْذُوفٌ مِنْ الْأَوَّلِ لِدَلَالَةِ الثَّانِي، وَالْعَرْصَةُ هِيَ السَّاحَةُ الْخَالِيَةُ مِنْ الْبِنَاءِ تُجْمَعُ عَلَى عَرَصَاتٍ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ الصِّبْيَانَ يَتَعَرَّصُونَ فِيهَا أَيْ يَتَفَسَّحُونَ.

(وَلَا) شُفْعَةَ أَيْضًا (فِي فَحْلِ نَخْلٍ) أَيْ وَكَذَا لَا شُفْعَةَ فِي (بِئْرٍ إذْ قُسِمَتْ النَّخْلُ) رَاجِعٌ لِلْفَحْلِ (أَوْ الْأَرْضُ) رَاجِعٌ لِلْبِئْرِ، وَالْمَعْنَى: أَنَّ النَّخْلَ الْمُشْتَرَكَ إذَا قُسِمَتْ إنَاثُهُ وَبَقِيَ الْفَحْلُ عَلَى الشَّرِكَةِ ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ مِنْهُ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ لِبَقِيَّةِ شُرَكَائِهِ وَلَوْ مَعَ نَصِيبِهِ مِنْ الْإِنَاثِ، وَكَذَا إذَا قُسِمَتْ الْأَرْضُ الَّتِي تُزْرَعُ عَلَى الْبِئْرِ وَبَقِيَتْ الْبِئْرُ عَلَى الشَّرِكَةِ وَبَاعَ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ مِنْهَا لَا شُفْعَةَ لِشُرَكَائِهِ فِيهَا لِقَسْمِ مَتْبُوعِهَا وَهُوَ الْأَرْضُ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ عَدَمِ الشُّفْعَةِ فِي الْبِئْرِ إذَا قُسِمَتْ الْأَرْضُ ظَاهِرُهُ اتَّحَدَتْ الْبِئْرُ أَوْ تَعَدَّدَتْ وَهُوَ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ لِأَنَّ الْقَسْمَ بِمَنْعِ الشُّفْعَةِ، وَقَالَ فِي الْعُتْبِيَّةِ: ثَابِتَةٌ، وَاخْتَلَفَ هَلْ مَا فِي الْكِتَابَيْنِ خِلَافٌ؟ وَعَلَيْهِ الْبَاجِيُّ؟ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ بِالْوِفَاقِ، فَحَمَلَ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ مِنْ عَدَمِ الشُّفْعَةِ عَلَى الْبِئْرِ الْمُتَّحِدَةِ، وَمَا فِي الْعُتْبِيَّةِ عَلَى الْآبَارِ الْمُتَعَدِّدَةِ، أَوْ تُحْمَلُ الْمُدَوَّنَةِ عَلَى بِئْرٍ لَا فِنَاءَ لَهَا، وَالْعُتْبِيَّةُ عَلَى بِئْرٍ لَهَا فِنَاءٌ.

قَالَ خَلِيلٌ: وَكَبِئْرٍ لَمْ تُقْسَمُ أَرْضُهَا وَإِلَّا فَلَا، وَأُوِّلَتْ أَيْضًا بِالْمُتَّحِدَةِ.

ثُمَّ بَيَّنَ مَا فِيهِ الشُّفْعَةُ بِقَوْلِهِ: (وَلَا شُفْعَةَ إلَّا فِي الْأَرْضِ وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا مِنْ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ) وَنَحْوِهِمَا مِنْ الثِّمَارِ وَالْمَقَاثِي.

(تَنْبِيهَاتٌ) الْأَوَّلُ: أَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ فِي الْمُتَّصِلِ بِالْأَرْضِ مِنْ الْبِنَاءِ، فَظَاهِرُهُ شُمُولُ مَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ وَفِيهِ خِلَافٌ وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ.

قَالَ خَلِيلٌ: عَقَارًا وَلَوْ مُنَاقَلًا بِهِ إنْ انْقَسَمَ وَفِيهَا الْإِطْلَاقُ، وَعَمِلَ بِهِ بَعْضُ الْقُضَاةِ فِي نَحْوِ الْفُرْنِ وَالْحَمَّامِ، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** فِي سَبَبِ الشُّفْعَةِ هَلْ هُوَ ضَرَرُ الشَّرِكَةِ أَوْ ضَرَرُ الْقِسْمَةِ إذَا طَلَبَهَا الْبَعْضُ وَأَبَى غَيْرُهُ؟ فَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ أَثْبَتَهَا فِي الْجَمِيعِ، وَمَنْ قَالَ شُرِعَتْ لِدَفْعِ ضَرَرِ الْقِسْمَةِ مَنَعَهَا فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ لِانْتِفَاءِ الضَّرَرِ، إذْ لَا يُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ لَهَا مِنْ طَلَبِهَا عِنْدَ عَدَمِ الْإِمْكَانِ أَوْ مَعَ الْإِمْكَانِ الَّذِي يَحْصُلُ مِنْهُ فَسَادُ الْمَقْسُومِ.

الثَّانِي: أَشَرْنَا بِقَوْلِنَا: وَنَحْوِهِمَا مِنْ الثِّمَارِ وَالْمَقَاثِي إلَى مَا اسْتَحْسَنَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ مِنْ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي الثِّمَارِ، سَوَاءٌ بِيعَتْ مَعَ أَصْلِهَا أَوْ مُنْفَرِدَةً عَنْهُ فَإِنَّهُ قَالَ: مَا عَلِمْت أَحَدًا قَبْلِي مِنْ." (١)

٤٧٢. "(وَ) إذَا سَقَطَ وُجُوبُ التَّخْلِيلِ فَلَا بُدَّ أَنْ (يُجْرِيَ عَلَيْهَا يَدَيْهِ) بِالْمَاءِ (إلَى آخِرِهَا) وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ يَجِبُ غَسْلُ مَا طَالَ مِنْ اللِّحْيَةِ، وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى الْأَشْهَرِ، وَاخْتُلِفَ هَلْ يَجِبُ غَسْلُ مَحَلِّ

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٢/١٥١

اللِّحْيَةِ إذَا سَقَطَتْ أَمْ لَا عَلَى قَوْلَيْنِ، وَمِنْ هَذَا الْمَعْنَى إذَا حَلَقَ رَأْسَهُ أَوْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ.
فَفِي الْمُدَوَّنَةِ هُوَ لَغْوٌ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: يُعِيدُ الْمَسْحَ وَاخْتَارَهُ اللَّخْمِيُّ.

(ثُمَّ) بَعْدَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ غَسْلِ الْوَاجِبِ الْأَوَّلِ وَهُوَ الْوَجْهُ يَنْتَقِلُ إلَى غَسْلِ الْوَاجِبِ الثَّانِي وَهُوَ الْيَدَانِ فَ (يَغْسِلُ يَدَهُ الْيُمْنَى أَوَّلًا) ، لِأَنَّ الْبُدَاءَةَ بِالْمَيَامِنِ قَبْلَ الْمَيَاسِرِ مُسْتَحَبَّةٌ بِلَا خِلَافٍ لِمَا صَحَّ مِنْ قَوْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «إذَا تَوَضَّأْتُمْ فَابْدَءُوا بِمَيَامِنِكُمْ» . وَانْظُرْ لِأَيِّ شَيْءٍ خَيَّرَ فِي غَسْلِ الْيَدَيْنِ بِقَوْلِهِ: (ثَلَاثًا أَوْ اثْنَتَيْنِ) وَلَمْ يُخَيِّرْ فِي غَسْلِ الْوَجْهِ وَالرِّجْلَيْنِ. وَصِفَةُ غَسْلِ الْيَدِ الْيُمْنَى أَنَّهُ (يُفِيضُ) أَيْ يَصُبُّ (عَلَيْهَا الْمَاءَ وَيَعْرُكُهَا) وَفِي نُسْخَةٍ: وَيُدَلِّكُهَا
الْأُولَى، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ كَمَا قَالَ ابْنُ عُمَرَ أَنَّ الْغُسْلَ لِنُدُورِهِ لَا مَشَقَّةَ فِيهِ، وَالْوُضُوءُ فِيهِ مَشَقَّةٌ لِتَكَرُّرِهِ اهـ.
[قَوْلُهُ: إلَى آخِرِهَا] أَيْ مُنْتَهِيًا إلَى آخِرِهَا، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْكَثِيفَةَ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَغْسِلَ ظَاهِرَهَا، وَالْمُرَادُ بِهِ إمْرَارُ الْيَدِ عَلَيْهَا مَعَ الْمَاءِ وَيُحَرِّكُهَا؛ لِأَنَّ الشَّعْرَ يَنْبَنِي بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ، فَإِذَا حُرِّكَ يَحْصُلُ اسْتِيعَابُ جَمِيعِ الظَّاهِرِ وَهَذَا التَّحْرِيكُ خِلَافُ التَّخْلِيلِ.
[قَوْلُهُ: وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى الْأَشْهَرِ] وَمُقَابِلُهُ مَا لِمَالِكٍ مِنْ أَنَّهُ لَا يَجِبُ غَسْلُ مَا طَالَ عَنْ مُحَاذِي الذَّقَنِ، وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ النَّظَرُ لِلْمَبَادِئِ فَيَجِبُ، أَوْ الْمُحَاذِي وَهُوَ الصَّدْرُ فَلَا يَجِبُ [قَوْلُهُ: عَلَى قَوْلَيْنِ] الرَّاجِحُ مِنْهُمَا عَدَمُ وُجُوبِ الْغَسْلِ سَوَاءٌ سَقَطَتْ كَمَا قَالَ الشَّارِحُ أَوْ حُلِقَتْ أَوْ نُتِفَتْ كَمَا ذَكَرَهُ عج فِي شَرْحِهِ لِخَلِيلٍ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْكَثِيفَةِ وَالْخَفِيفَةِ، وَذَكَرَ أَنَّ مَحَلَّ الْقَوْلَيْنِ فِي الْوُضُوءِ خَاصَّةً، وَأَمَّا الْغَسْلُ فَيُتَّفَقُ فِيهِ عَلَى عَدَمِ الْإِعَادَةِ أَوْ أَنَّ الرَّاجِحَ فِيهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللِّحْيَةَ يَجِبُ تَخْلِيلُهَا فِيهِ مُطْلَقًا بِخِلَافِ الْوُضُوءِ.
[قَوْلُهُ: فَفِي الْمُدَوَّنَةِ هُوَ لَغْوٌ] وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ وَالْخِلَافُ فِي الْوُضُوءِ، وَأَمَّا الْغُسْلُ مِنْ الْجَنَابَةِ فَيُتَّفَقُ فِيهِ عَلَى عَدَمِ إعَادَةِ مَوْضِعِ حَلْقِ الرَّأْسِ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ سَنَدٍ [قَوْلُهُ: وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ يُعِيدُ الْمَسْحَ] فَإِنْ لَمْ يُعِدْ الْمَسْحَ وَتَرَكَ ذَلِكَ عَمْدًا أَوْ جَهْلًا فَإِنَّ وُضُوءَهُ يَبْطُلُ، وَالنَّاسِي يَفْعَلُ ذَلِكَ بِنِيَّةٍ، وَالْعَاجِزُ إنْ بَطَلَ بَعْدَ الْوُضُوءِ، وَهَذَا الْقَوْلُ كَمَا أَفَدْنَا خِلَافُ الْمُعْتَمَدِ وَعَلَى تَسْلِيمِهِ يُقَالُ: وُضُوءٌ بَطَلَ بِغَيْرِ حَدَثٍ أَوْ سَبَبٍ.
تَنْبِيهٌ: يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي قَلْمِ الْأَظْفَارِ أَيْ فِي الْوُضُوءِ وَأَوْلَى الْغُسْلُ، وَفِي عج أَنَّ الْخِلَافَ كَمَا هُوَ فِي حَلْقِ الرَّأْسِ كَذَلِكَ فِي قَلْمِ الْأَظْفَارِ، وَنَصُّهُ وَخَالَفَ عَبْدُ الْعَزِيزِ فَأَوْجَبَ إعَادَةَ مَوْضِعِ الْقَلْمِ وَحَلْقِ

الرَّأْسِ اهـ.
الْمُرَادُ مِنْهُ وَانْظُرْ هَلْ يُتَّفَقُ عَلَى عَدَمِ الْإِعَادَةِ فِي الظُّفْرِ فِي الْغُسْلِ كَمَا قِيلَ فِي حَلْقِ الرَّأْسِ، وَمِنْ ذَلِكَ الْمَعْنَى لَوْ تَوَضَّأَ وَقُطِعَتْ يَدُهُ أَوْ بِضْعَةُ لَحْمٍ مِنْ أَعْضَاءِ وُضُوئِهِ أَوْ قِشْرٌ مِنْهَا قِشْرَةٌ أَوْ جِلْدَةٌ، فَلَا يَجِبُ غَسْلُ مَوْضِعِ الْقَطْعِ وَلَا مَا ظَهَرَ مِنْ تَحْتِ الْجِلْدِ كَمَا ذَكَرَ ح.

[قَوْلُهُ: الْوَاجِبُ الْأَوَّلُ إلَخْ] ظَاهِرُهُ أَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ نَفْسُ الْوَجْهِ وَنَفْسُ الْيَدَيْنِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ الْوَاجِبُ هُوَ غَسْلُهُمَا، وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ بِجَعْلِ إضَافَةِ غَسْلٍ لِلْوَاجِبِ بَيَانِيَّةً وَقَوْلُهُ: وَهُوَ الْوَجْهُ أَيْ وَهُوَ غَسْلُ الْوَجْهِ [قَوْلُهُ: بِالْمَيَامِنِ] جَمْعُ يَمِينٍ وَالْمَيَاسِرُ جَمْعُ يَسَارٍ. [قَوْلُهُ: وَانْظُرْ لِأَيِّ شَيْءٍ خَيَّرَ إلَخْ] ذَكَرَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ وَجْهَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: الْفَرْقُ أَنَّهُ ثَبَتَ عَنْهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنَّهُ غَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا وَيَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، وَفَعَلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لِلْوَجْهِ مَغَابِنُ وَجَوَانِبُ وَالْيَدَانِ مَسْطُوحَتَانِ لَا جَوَانِبَ فِيهِمَا.
قُلْت: وَبَقِيَ الْكَلَامُ عَلَى الرِّجْلَيْنِ، وَلَعَلَّ الْفَرْقَ أَيْضًا أَنَّ فِي الرِّجْلَيْنِ شُقُوقًا وَمَغَابِنَ وَشَأْنُهُمَا الْأَوْسَاخُ وَالْأَقْذَارُ فَنَاسَبَ فِيهِمَا التَّثْلِيثُ.
قَالَ تت: وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُصَنِّفَ لَمْ يُرِدْ بِالتَّخْيِيرِ اسْتِوَاءَ الْأَمْرَيْنِ، وَإِنَّمَا أَرَادَ نَفْيَ الْحَرَجِ اهـ.
قُلْت: وَمِنْ ذَلِكَ يَظْهَرُ آكَدِيَّةُ الثَّالِثَةِ فِي الْوَجْهِ وَالرِّجْلَيْنِ عَلَى الثَّالِثَةِ فِي الْيَدَيْنِ [قَوْلُهُ: يُفِيضُ] بِضَمِّ الْيَاءِ مِنْ أَفَاضَ كَمَا يُفِيدُهُ الْقَامُوسُ [قَوْلُهُ: أَيْ يَصُبُّ] تَفْسِيرٌ لِيُفِيضُ أَيْ وَيَأْخُذُهُ بِالْيَمِينِ كَمَا ذَكَرَهُ تت.." (١)

٤٧٣. "عَلَى مَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ. ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا أَنَّهُ مِنْ بَابِ شِرَاءِ الصَّدَقَةِ فَالْمَشْهُورُ فِيهِ أَنَّهُ مَكْرُوهٌ وَلَا يَحْرُمُ، وَبِالْجُمْلَةِ أَنَّهُ اضْطَرَبَ فِي ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ فَقَالَ مَرَّةً: يُجْزِئُ سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ طَوْعًا أَوْ كَرْهًا ذَكَرَهُ فِي الْعُتْبِيَّةِ، وَشَرَطَ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ الْإِكْرَاهَ وَقَالَ مَرَّةً: إذَا كَانُوا يَضَعُونَهَا فِي مَوَاضِعِهَا وَفَرَّقَ مَرَّةً بَيْنَ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ الْحَبِّ عَيْنًا فَيُجْزِئَهُ. وَبَيْنَ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ الْعَيْنِ حَبًّا فَلَا يُجْزِئُهُ انْتَهَى.
وَقَالَ د: اخْتَلَفَ الْمَذْهَبُ فِي إخْرَاجِ الذَّهَبِ عَنْ الْفِضَّةِ وَعَكْسِهِ وَالْمَشْهُورُ الْجَوَازُ مُطْلَقًا لِاتِّحَادِهِمَا فِي الْحُكْمِ، فَأَمَّا إخْرَاجُ الْعَرْضِ عَنْ الْعَيْنِ فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ وَأَمَّا عَكْسُهُ فَيُكْرَهُ وَقَوْلُهُ: (إنْ شَاءَ اللَّهُ) إشَارَةٌ إلَى قُوَّةِ الْخِلَافِ وَقَوْلُهُ: (وَلَا يُسْقِطُ الدَّيْنُ زَكَاةَ حَبٍّ وَلَا ثَمَرٍ وَلَا مَاشِيَةٍ) تَقَدَّمَ فِي الْبَابِ الَّذِي

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١/ ١٩٠

قَبْلَهُ وَلَمْ يَظْهَرْ لِتَكْرَارِهِ مَعْنًى. .

لَا يُجْزِئُ وَكَرْهًا يُجْزِئُ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا اهـ لَفْظُهُ. [قَوْلُهُ: وَالْمَشْهُورُ فِيهِ أَنَّهُ مَكْرُوهٌ وَلَا يَحْرُمُ] أَيْ فَأَخْذُ الْعَيْنِ عَنْ الْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ يُجْزِئُ مَعَ الْكَرَاهَةِ، وَقَوْلُهُ: وَلَا يَحْرُمُ إلَخْ مُفَادُهُ أَنَّ الْمُقَابِلَ الْحُرْمَةُ وَهُوَ كَذَلِكَ فَإِنْ قُلْت: هَلْ هَذَا الْخِلَافُ فِي الصَّدَقَةِ مُطْلَقًا أَوْ لَا؟ قُلْت: قَدْ أَتَى الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ بِالْمَسْأَلَةِ عَلَى جَمِيعِ أَوْجُهِهَا، فَقَالَ وَاخْتُلِفَ فِي هَذَا الْفَصْلِ فِي مَوَاضِعَ أَحَدُهَا النَّهْيُ هَلْ هُوَ عَلَى الْمَنْعِ أَوْ الْكَرَاهَةِ. وَهَلْ ذَلِكَ خَاصٌّ بِالتَّطَوُّعِ أَوْ عَامٌّ فِي التَّطَوُّعِ وَالْوَاجِبِ، وَهَلْ ذَلِكَ خَاصٌّ بِالرِّقَابِ أَوْ عَامٌّ فِي الرِّقَابِ وَالْمَنَافِعِ، وَهَلْ ذَلِكَ مِنْ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ خَاصَّةً أَوْ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ وَإِنْ تَدَاوَلَتْهُ الْأَمْلَاكُ اهـ.

[قَوْلُهُ: وَبِالْجُمْلَةِ] أَيْ وَأَقُولُ قَوْلًا مُلْتَبِسًا بِالْجُمْلَةِ أَيْ بِجُمْلَةِ مَا فِي الْمَسْأَلَةِ مِنْ الْخِلَافِ. [قَوْلُهُ: أَنَّهُ اضْطَرَبَ فِي ذَلِكَ] أَيْ فِي دَفْعِ الثَّمَنِ الْمُرَادِ مِنْهُ الْقِيمَةُ كَمَا هُوَ نَصُّ تت. وَمُفَادُ ابْنِ الْحَاجِبِ قَوْلُهُ فَقَالَ مَرَّةً: تُجْزِئُ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ. [قَوْلُهُ: وَشَرَطَ] أَيْ ابْنُ الْقَاسِمِ وَهُوَ ضَعِيفٌ. [قَوْلُهُ: إذَا كَانُوا يَضَعُونَهَا] أَيْ الْقِيمَةَ كَمَا هُوَ مُفَادُ التَّوْضِيحِ، أَيْ يَجُوزُ دَفْعُ الْقِيمَةِ إذَا كَانُوا يَضَعُونَ الْقِيمَةَ فِي مَوَاضِعِهَا بِأَنْ دُفِعَتْ لِلْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ.

وَظَاهِرُهُ وَلَوْ طَوْعًا وَأَقُولُ: وَلَا شَكَّ أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَيْسَ خَاصًّا بِدَفْعِ الْقِيمَةِ لِأَنَّ أَرْبَابَهَا لَوْ دَفَعُوا غَيْرَ الْوَاجِبِ لَا يُجْزِئُهُمْ إلَّا إذَا كَانُوا هُمْ أَوْ السُّعَاةُ يَضَعُونَهُ فِي مَوَاضِعِهِ. [قَوْلُهُ: وَفَرَّقَ مَرَّةً] أَيْ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَقَضِيَّةُ ذَلِكَ أَنَّ الْكَلَامَ الْأَوَّلَ عَامٌّ فِي دَفْعِ الْعَيْنِ عَنْ غَيْرِهَا، وَالْعَكْسُ وَسِيَاقُ الْكَلَامِ السَّابِقِ بِقَصْرِهِ عَلَى دَفْعِ الْعَيْنِ عَنْ غَيْرِهَا، وَسَكَتَ فِي هَذِهِ عَنْ دَفْعِ الْعَيْنِ عَنْ الْمَاشِيَةِ وَالْعَكْسِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَاشِيَةَ مِثْلُ الْحَبِّ فَتَكُونُ هَذِهِ التَّفْرِقَةُ هِيَ الْمَشْهُورَةُ. [قَوْلُهُ: اخْتَلَفَ الْمَذْهَبُ إلَخْ] أَيْ عَلَى أَقْوَالٍ ثَلَاثَةٍ فَقِيلَ: لَا يَجُوزُ إخْرَاجُ أَحَدِهِمَا عَنْ الْآخَرِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ إخْرَاجُ الْوَرِقِ عَنْ الذَّهَبِ بِخِلَافِ الْعَكْسِ، وَالْمَشْهُورُ الْجَوَازُ مُطْلَقًا كَمَا قَالَ الشَّارِحُ وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ أَيْ سَوَاءٌ أَخْرَجَ الْوَرِقَ عَنْ الذَّهَبِ أَوْ الذَّهَبَ عَنْ الْوَرِقِ، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ هُوَ مِنْ بَابِ إخْرَاجِ الْقِيمَةِ فَيُمْنَعُ أَوْ لَا فَيَجُوزُ، وَرَأَى فِي الْمُفَصَّلِ أَنَّ الْوَرِقَ أَيْسَرُ عَلَى الْفُقَرَاءِ بِخِلَافِ الْعَكْسِ.

ابْنُ رَاشِدٍ: وَالْقَوْلُ بِالْمَنْعِ مُطْلَقًا لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ فِي الْمَذْهَبِ. [قَوْلُهُ: فَأَمَّا إخْرَاجُ الْعَرْضِ إلَخْ] وَالْعَرْضُ شَامِلٌ لِلْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ كَمَا نَقَلَهُ عج. [قَوْلُهُ: فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُ] وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَمُقَابِلُهُ الْإِجْزَاءُ إذَا لَمْ يُحَابَّ وَهُوَ مَذْهَبُ أَشْهَبَ، وَكَذَلِكَ الْخِلَافُ إذَا أَخْرَجَ عَرْضًا عَمَّا لَزِمَهُ مِنْ زَكَاةِ مَاشِيَةٍ

أَوْ حَبٍّ، وَإِنْ أَخْرَجَ عَنْ الْعَرْضِ عَيْنًا فَإِنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْإِجْزَاءِ مَعَ الْكَرَاهَةِ ابْتِدَاءً، فَإِنْ أَخْرَجَ عَرْضًا أَوْ طَعَامًا رُجِعَ عَلَى الْفَقِيرِ بِهِ، وَدُفِعَ لَهُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ فَإِنْ فَاتَ بِيَدِهِ الْفَقِيرُ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَى ذَلِكَ، وَهَذَا إذَا عَرْضًا أَوْ طَعَامًا رُجِعَ عَلَى الْفَقِيرِ بِهِ، وَدُفِعَ لَهُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ فَإِنْ فَاتَ بِيَدِ الْفَقِيرِ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَى ذَلِكَ، وَهَذَا إذَا أَعْلَمَهُ بِأَنَّهُ زَكَاةٌ وَإِلَّا لَمْ يَرْجِعْ بِهِ مُطْلَقًا لِأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ كَمَا قَالَ مَالِكٌ، أَفَادَ هَذَا الْعَلَّامَةُ بَهْرَامُ. وَالْحَاصِلُ كَمَا فِي عج عَلَى." (١)

٤٧٤. "إحْدَاهُمَا: أَنْ يَبِيعَ سِلْعَةً وَاحِدَةً بِثَمَنَيْنِ مُخْتَلِفِينَ وَإِلَيْهَا أَشَارَ الشَّيْخُ بِقَوْلِهِ: (أَنْ يَشْتَرِيَ سِلْعَةً إمَّا بِخَمْسَةٍ نَقْدًا أَوْ عَشَرَةٍ إلَى أَجَلٍ قَدْ لَزِمَتْهُ بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ) ، وَلَوْ عُكِسَ لَجَازَ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَاقِلٍ لَا يَخْتَارُ إلَّا الْأَقَلَّ فِي الْمِقْدَارِ، وَالْأَبْعَدَ فِي الْأَجَلِ (وَ) الْأُخْرَى (أَنْ يَبِيعَهُ إحْدَى سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ) كَثَوْبٍ وَشَاةٍ بِدِينَارٍ عَلَى اللُّزُومِ فَشَرْطُ الْمَنْعِ فِي الصُّورَتَيْنِ مَعًا كَوْنُ الْبَيْعِ عَلَى اللُّزُومِ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ أَوْ لِأَحَدِهِمَا لِلْغَرَرِ إذْ لَا يَدْرِي الْبَائِعُ بِمَ بَاعَ، وَلَا الْمُشْتَرِي بِمَ اشْتَرَى فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى اللُّزُومِ جَازَ

(وَ) كَذَا (لَا يَجُوزُ بَيْعُ التَّمْرِ) بِمُثَنَّاةٍ فَوْقِيَّةٍ وَمِيمٍ سَاكِنَةٍ اسْمٌ لِلْيَابِسِ (بِالرُّطَبِ) بِضَمِّ الرَّاءِ لَا مُتَفَاضِلًا وَلَا مُتَمَاثِلًا لِمَا صَحَّ «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سُئِلَ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ فَقَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذَا جَفَّ فَقَالُوا: نَعَمْ.

قَالَ: فَلَا إذًا» . مَالِكٌ: فَلَا يُبَاعُ إذًا، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ مَعْنَاهُ فَلَا بَأْسَ إذًا (وَ) كَذَا (لَا) يَجُوزُ (بَيْعُ الزَّبِيبِ بِالْعِنَبِ لَا مُتَفَاضِلًا وَلَا مِثْلًا بِمِثْلٍ) ؛ لِأَنَّ التَّمَاثُلَ لَا يَتَأَتَّى فِيهِ؛ لِأَنَّ الرُّطَبَ إذَا يَبِسَ قَدْ يَكُونُ أَكْثَرَ مِنْ الْيَابِسِ أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ أَوْ مِثْلَهُ، فَهَذَا غَرَرٌ، وَالْجَهْلُ بِالتَّمَاثُلِ كَتَحَقُّقِ التَّفَاضُلِ، وَالتَّفَاضُلُ فِيهِ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ (وَ) كَذَا (لَا) يَجُوزُ (رَطْبٌ) بِفَتْحِ الرَّاءِ أَيْ بَيْعُهُ (بِيَابِسٍ مِنْ جِنْسِهِ) لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى هَذَا وَلَمْ يَذْكُرْ قَوْلَهُ: (مِنْ سَائِرِ الثِّمَارِ، وَالْفَوَاكِهِ) لَكَانَ أَوْلَى لِيُدْخِلَ فِيهِ الْحُبُوبَ، وَاحْتَرَزَ بِهِ مِمَّا لَوْ بِيعَ رَطْبٌ بِيَابِسٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ إذْ التَّفَاضُلُ بَيْنَ الْأَجْنَاسِ جَائِزٌ.

، وَالْمَشْهُورُ جَوَازُ بَيْعِ الرَّطْبِ بِالرَّطْبِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَلَوْ كَانَ جَدِيدًا بِقَدِيمٍ وَمَنَعَ عَبْدُ الْمُلْكِ الْجَدِيدَ بِالْقَدِيمِ وَاسْتَحْسَنَهُ اللَّخْمِيُّ (وَهُوَ) أَيْ بَيْعُ الرَّطْبِ بِالْيَابِسِ مِنْ جِنْسِهِ (مِمَّا) أَيْ مِنْ بَعْضِ الَّذِي (نُهِيَ عَنْهُ مِنْ الْمُزَابَنَةِ) أَيْ الَّذِي هُوَ الْمُزَابَنَةُ، إذْ الْمُزَابَنَةُ بَيْعُ مَعْلُومٍ بِمَجْهُولٍ أَوْ مَجْهُولٍ بِمَجْهُولٍ مِنْ جِنْسِهِ، فَإِنَّ الرَّطْبَ مَعْلُومٌ، وَالْيَابِسَ مَجْهُولٌ إذْ لَا يُدْرَى مِقْدَارُ مَا فِيهِ مِنْ الرَّطْبِ، وَالْمُزَابَنَةُ عِنْدَنَا لَا تَخْتَصُّ

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١/ ٥٠٨

بِالرِّبَوِيِّ، وَإِنْ وَقَعَتْ مُفَسَّرَةً

- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ» [قَوْلُهُ: بِثَمَنَيْنِ] أَيْ فَأَرَادَ الْمُصَنِّفُ بِالْبَيْعَتَيْنِ الثَّمَنَيْنِ مِنْ إطْلَاقِ اسْمِ الْكُلِّ عَلَى الْجُزْءِ، أَيْ لِأَنَّ الثَّمَنَ مِنْ أَرْكَانِ الْبَيْعِ [قَوْلُهُ: إحْدَى سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ] أَيْ بِغَيْرِ الْجَوْدَةِ، وَالرَّدَاءَةِ فَإِنَّهُ يُمْنَعُ لِلْجَهْلِ بِالْمُثَمَّنِ فِي صُورَةِ الشَّارِحِ الَّتِي هِيَ اتِّحَادُ الْمُثَمَّنِ أَوْ الثَّمَنِ إذَا اخْتَلَفَ.

[قَوْلُهُ: إذْ لَا يَدْرِي الْبَائِعُ] هَذِهِ الْعِلَّةُ إنَّمَا هِيَ ظَاهِرَةٌ فِي الْأُولَى. [قَوْلُهُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى اللُّزُومِ جَازَ] أَيْ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْخِيَارِ فِيمَا يُعَيِّنُهُ كَمَا يَجُوزُ عِنْدَ اخْتِلَافِهِمَا بِالْجَوْدَةِ، وَالرَّدَاءَةِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إنَّمَا يَدْخُلُ عَلَى الْأَجْوَدِ، وَهَذَا حَيْثُ لَمْ تَكُنْ السِّلْعَةُ الْمَبِيعَةُ أَحَدَ طَعَامَيْنِ وَإِلَّا امْتَنَعَ مُطْلَقًا بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَنْ خُيِّرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ يُعَدُّ مُنْتَقِلًا.

[قَوْلُهُ: قَدْ يَكُونُ أَكْثَرَ] هَذَا بَعِيدٌ غَايَةَ الْبُعْدِ إذْ الشَّأْنُ أَنْ يَكُونَ أَقَلَّ إذَا يَبِسَ [قَوْلُهُ: وَلَا رَطْبٌ بِيَابِسٍ] فَلَا يُبَاعُ الْفُولُ الْحَارُّ بِالْيَابِسِ وَلَا الْقَمْحُ بِالْبَلِيلَةِ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْمُمَاثَلَةِ مَعَ عَدَمِ انْتِقَالِ أَحَدِهِمَا، وَلِذَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَمَّسِ بِالْيَابِسِ، وَالْقَمْحِ بِالْهَرِيسَةِ يَدًا بِيَدٍ لِانْتِقَالِ الْمُدَمَّسِ، وَالْمَطْبُوخِ عَنْ أَصْلِهِ، كَمَا يَجُوزُ الْيَابِسُ بِالرَّطْبِ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ؛ لِأَنَّ الْمُمَاثَلَةَ إنَّمَا تُعْتَبَرُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَنْتَقِلَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ عَنْ الْأَصْلِ [قَوْلُهُ: وَمَنَعَ عَبْدُ الْمَلِكِ] **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ يُعْتَبَرُ الْحَالُ فَتَجُوزُ الْمُمَاثَلَةُ أَوْ الْمَآلُ فَلَا لِاحْتِمَالِ أَنْ يَنْقُصَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنْ الْآخَرِ [قَوْلُهُ: بَيْعٌ مَعْلُومٌ] كَبَيْعِ وَسْقِ تَمْرٍ بِتَمْرِ نَخْلَةٍ عَلَى رَأْسِهَا، وَمِثَالُ بَيْعِ الْمَجْهُولِ بِالْمَجْهُولِ كَبَيْعِ تَمْرِ نَخْلَةٍ لَمْ يُجَدُّ بِتَمْرِ نَخْلَةٍ لَمْ يُجَدُّ أَيْضًا [قَوْلُهُ: وَالْيَابِسُ مَجْهُولٌ] الْعِبَارَةُ فِيهَا قَلْبٌ، وَعِبَارَةُ التَّحْقِيقِ فَالْيَابِسُ مَعْلُومٌ، وَالرَّطْبُ مَجْهُولٌ [قَوْلُهُ: وَالْمُزَابَنَةُ عِنْدَنَا لَا تَخْتَصُّ بِالرِّبَوِيِّ] .

حَاصِلُهُ أَنَّ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ مِنْ الطَّعَامِ غَيْرِ الرِّبَوِيِّ وَالَّذِي لَيْسَ بِطَعَامٍ أَصْلًا كَالْحَدِيدِ لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَجْهُولٍ مِنْهُ بِمَعْلُومٍ وَلَا مَجْهُولٍ بِمَجْهُولٍ إلَّا إذَا تَبَيَّنَ الْفَضْلُ، وَأَمَّا الطَّعَامُ الرِّبَوِيُّ فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ مُطْلَقًا تَبَيَّنَ الْفَضْلُ أَوْ لَا، وَأَمَّا إذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسُ أَجْزَأَ مُطْلَقًا تَبَيَّنَ." (١)

٤٧٥. "فَتَفْسَخَهَا فِي عَشَرَةِ أَثْوَابٍ مَثَلًا، فَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ إلَى الْأَجَلِ نَفْسِهِ أَوْ دُونَهُ فَقَوْلَانِ: الْجَوَازُ وَهُوَ أَظْهَرُ فِي النَّظَرِ، وَالْمَنْعُ وَهُوَ أَشْهَرُ، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ النَّهْيُ عَنْ فَسْخِ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ مُعَلَّلٌ

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١٧٢/٢

أَوْ لَا، فَمَنْ عَلَّلَ بِالزِّيَادَةِ أَجَازَ إِذْ لَا زِيَادَةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ.
وَمَنْ رَأَى أَنَّهُ غَيْرُ مُعَلَّلٍ قَالَ: بِالْمَنْعِ، وَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ إِلَى أَبْعَدَ مِنْ الْأَجَلِ فَلَا يَجُوزُ اتِّفَاقًا لِوُجُودِ الرِّبَا الْمُتَّفَقِ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَهُوَ رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ، إمَّا أَنْ يَقْضِيَ لَهُ وَإِمَّا أَنْ يُرْبِيَ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الْأَجَلِ تَقْتَضِي الزِّيَادَةَ فِي مِقْدَارِ الدَّيْنِ وَقَوْلُهُ: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَك عَلَى أَنْ يَكُونَ عَلَيْك حَالًا) يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ أَنَّ السِّلَعَ الْمُعَيَّنَةَ يَمْتَنِعُ بَيْعُهَا قَبْلَ شِرَائِهَا مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لَهُ: اشْتَرِ مِنِّي سِلْعَةَ فُلَانٍ؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ إذْ لَا يَدْرِي هَلْ يَبِيعُهَا فُلَانٌ أَمْ لَا، وَهَلْ يَكُونُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَقَلَّ فَيَكُونُ مَا بَقِيَ لَهُ مِنْ أَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ أَوْ يَكُونُ بِأَكْثَرَ مِنْ الثَّمَنِ فَيَخْسَرُ الزَّائِدَ، وَيَحْتَمِلُ وَهُوَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ السَّلَمَ الْحَالَّ وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ شَيْئًا فِي ذِمَّتِهِ لَيْسَ عِنْدَهُ عَلَى أَنْ يَمْضِيَ لِلسُّوقِ فَيَشْتَرِيَهُ وَيَدْفَعَهُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ؛ لِأَنَّهُ إمَّا أَنْ يَجِدَهُ أَوْ لَا، وَإِذَا وَجَدَهُ فَإِمَّا بِأَكْثَرَ مِمَّا بَاعَهُ فَيُؤَدِّيَ مِنْ عِنْدِهِ مَا يُكْمِلُ بِهِ الثَّمَنَ، وَذَلِكَ مِنْ السَّفَهِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَإِمَّا أَنْ يَجِدَهُ بِأَقَلَّ فَيَأْكُلَ مَا بَقِيَ بَاطِلًا وَهُوَ لَا يَجُوزُ.
تَنْبِيهٌ:
قَيَّدَ ج كَلَامَ الشَّيْخِ بِقَوْلِهِ: هَذَا مَا لَمْ يَكُنْ الْغَالِبُ وُجُودَهُ عِنْدَ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ فَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ وُجُودَهُ فَيَجُوزُ أَنْ يُسْلَمَ إلَيْهِ عَلَى الْحُلُولِ إجْرَاءً لَهُ مَجْرَى الْقَبْضِ كَالْقَصَّابِ، وَالْخَبَّازِ الدَّائِمِ الْعَمَلِ انْتَهَى. وَفِي التَّوْضِيحِ الْمَشْهُورُ جَوَازُ الشِّرَاءِ مِنْ الصَّانِعِ الدَّائِمِ الْعَمَلِ كُلَّ يَوْمٍ بِكَذَا وَعَلَى الْمَشْهُورِ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا عِنْدَهُ، وَأَنْ

لِمَا فِي ذِمَّتِهِ، وَلَوْ فِي عَدَدِهِ أَوْ صِفَتِهِ كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَيْنًا فَفَسَخَهُ فِي عَرْضٍ أَوْ حَيَوَانٍ إلَى أَجَلٍ فَإِنَّهُ حَرَامٌ، وَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الْعَرْضِ أَقَلَّ مِنْ الدَّيْنِ، أَوْ كَانَ دَيْنُهُ عَرْضًا فَفَسَخَهُ فِي عَيْنٍ أَوْ كَانَ عَيْنًا وَفَسَخَهَا فِي عَيْنٍ أَجْوَدَ وَأَوْلَى أَكْثَرَ. [قَوْلُهُ: وَهُوَ أَشْهَرُ] قَالَ فِي الْكَبِيرِ: وَأَسْعَدَ بِظَاهِرِ الْكِتَابِ.
تَنْبِيهٌ:
فَسْخُ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ أَشَدُّ الثَّلَاثَةِ فِي الْحُرْمَةِ وَيَلِيهِ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ وَأَخَفُّهَا ابْتِدَاءُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ فِي رَأْسِ الْمَالِ التَّأْخِيرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَكَأَنَّ فَسْخَ الدَّيْنِ أَشَدُّ حُرْمَةً؛ لِأَنَّهُ مِنْ رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ، وَالرِّبَا مُحَرَّمٌ كِتَابًا وَسُنَّةً وَإِجْمَاعًا، وَأَمَّا الْآخَرَانِ فَتَحْرِيمُهُمَا بِالسُّنَّةِ [قَوْلُهُ: تَقْتَضِي الزِّيَادَةَ إلَخْ] أَيْ تَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ الثِّيَابُ قِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِنْ الدَّيْنِ [قَوْلُهُ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَك] فَإِنْ وَقَعَ فُسِخَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيمَا لَا يَجُوزُ الْفَسَادُ وَتُرَدُّ السِّلْعَةُ إنْ كَانَتْ قَائِمَةً [قَوْلُهُ: فَيَكُونُ مَا بَقِيَ لَهُ مِنْ أَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ] قَدْ يُقَالُ: هَذَا أُجْرَةٌ لَهُ فَلَيْسَ فِيهِ ذَلِكَ فَالْأَوْلَى أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى قَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي هَلْ

يَبِيعُ لَهُ أَمْ لَا [قَوْلُهُ: إنَّهُ أَرَادَ السَّلَمَ الْحَالَ] فَالْبَيْعُ وَقَعَ عَلَى السِّلْعَةِ قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَهَا بَائِعُهَا وَلِذَلِكَ مُنِعَ، وَأَمَّا لَوْ طَلَب شَخْصٌ مِنْ آخَرَ سِلْعَةً لِيَشْتَرِيَهَا فَلَمْ يَجِدْهَا عِنْدَهُ فَنَصَّ عَلَيْهَا الْعَلَّامَةُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: جَازَ لِمَطْلُوبٍ مِنْهُ بِسِلْعَةٍ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْ الْغَيْرِ وَيَبِيعَهَا بَعْدَ اشْتِرَائِهَا لِطَالِبِهَا [قَوْلُهُ: وَذَلِكَ مِنْ السَّفَهِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ] قَدْ يُقَالُ إنَّ هَذَا فِعْلُ مَكَارِمِ أَخْلَاقٍ مَعَ الْمُسَلِّمِ إذْ الشِّرَاءُ بِكَثِيرٍ، وَالْبَيْعُ بِقَلِيلٍ لَا يَنْحَصِرُ فِي السَّفَهِ [قَوْلُهُ: كَالْقَصَّابِ] إلَخْ هُوَ الْجَزَّارُ؛ لِأَنَّهُ يُقَطِّعُ الشَّاةَ عُضْوًا عُضْوًا مِنْ قَصَبَ مِنْ بَابِ ضَرَبَ إذَا قَطَّعَ الشَّاةَ عُضْوًا عُضْوًا أَفَادَهُ فِي الْمِصْبَاحِ. [قَوْلُهُ: الدَّائِمِ] أَيْ كُلٌّ مِنْهُمَا الْعَمَلُ [قَوْلُهُ: فَيَجُوزُ أَنْ يُسَلِّمَ إلَيْهِ عَلَى الْحُلُولِ] أَيْ لِكُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ

[قَوْلُهُ: انْتَهَى] أَيْ كَلَامُ ابْنِ نَاجِي قَالَ عج عَقِبَ كَلَامِ ابْنِ نَاجِي هَذَا: قُلْت هَذَا يُفِيدُ أَنَّ الشِّرَاءَ مِنْ دَائِمِ الْعَمَلِ كَالسَّلَمِ فِي شُرُوطِهِ إلَّا فِي ضَرْبِ الْأَجَلِ اهـ.

[قَوْلُهُ: وَفِي التَّوْضِيحِ الْمَشْهُورُ] وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ الْمَنْعُ [قَوْلُهُ: كُلَّ يَوْمٍ بِكَذَا] أَيْ يَتَعَاقَدُ مَعَهُ عَلَى أَنَّهُ يَأْخُذُ كُلَّ يَوْمٍ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ خُبْزًا مَثَلًا وَلِأَحَدِهِمَا الْفَسْخُ فِي هَذِهِ، وَبَقِيَ صُورَةٌ أُخْرَى وَهِيَ أَنْ يَأْخُذَ جُمْلَةً مِنْهُ يُفَرِّقُهَا عَلَى أَيَّامٍ وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْفَسْخُ فِي هَذِهِ.

قَالَ بَعْضُ شُرَّاحِ الْعَلَّامَةِ خَلِيلٍ: وَيَكُونُ بَيْعًا بِالنَّقْدِ لَا سَلَمًا فَيَجُوزُ تَأْخِيرُ الثَّمَنِ اهـ.

[قَوْلُهُ:." (١)

٤٧٦. "تَنْبِيهٌ

يُشْتَرَطُ فِي تَوَارُثِ الزَّوْجَيْنِ أَنْ يَكُونَا مُسْلِمَيْنِ حُرَّيْنِ غَيْرَ قَاتِلٍ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَأَنْ يَكُونَ نِكَاحُهُمَا صَحِيحًا.

وَلَمَّا فَرَغَ مِنْ بَيَانِ مَنْ يَرِثُ بِالسَّبَبِ مِنْ الزَّوْجَيْنِ انْتَقَلَ يُبَيِّنُ مَنْ يَرِثُ بِالنَّسَبِ وَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يُقَدِّمَهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى، وَبَدَأَ بِمِيرَاثِ الْأُمِّ وَذَكَرَ لَهَا ثَلَاثَةَ فَرَائِضَ: الثُّلُثُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَثُلُثُ مَا بَقِيَ وَالسُّدُسُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَأَشَارَ إلَى الْأُولَى بِقَوْلِهِ: (وَمِيرَاثُ الْأُمِّ مِنْ ابْنِهَا الثُّلُثُ) لَوْ قَالَ مِنْ وَلَدِهَا لَكَانَ أَحْسَنَ لِيَشْمَلَ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى (إنْ لَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا) ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى حُرًّا مُسْلِمًا غَيْرَ قَاتِلٍ (أَوْ وَلَدَ ابْنٍ) كَذَلِكَ (أَوْ اثْنَيْنِ مِنْ الْإِخْوَةِ مَا كَانُوا فَصَاعِدًا) ذُكُورًا فَقَطْ أَوْ إنَاثًا فَقَطْ أَوْ ذُكُورًا وَإِنَاثًا أَشِقَّاءَ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونُوا أَحْرَارًا مُسْلِمِينَ غَيْرَ قَاتِلِينَ.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١٨٢/٢

وَأَشَارَ إلَى الثَّانِيَةِ بِقَوْلِهِ: (إلَّا فِي فَرِيضَتَيْنِ) أُولَاهُمَا (فِي زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ف) هِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ (لِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ) سَهْمٌ (وَلِلْأُمِّ ثُلُثُ مَا بَقِيَ) سَهْمٌ (وَمَا بَقِيَ) وَهُوَ سَهْمَانِ (فَلِلْأَبِ) وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُلْقِي فِي الْمُعَايَاةِ، فَيُقَالُ: امْرَأَةٌ وَرِثَتْ الرُّبُعَ بِالْفَرْضِ بِغَيْرِ عَوْلٍ وَلَا عَوْدٍ وَلَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ (وَ) ثَانِيَتُهُمَا (فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ) فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ (لِلزَّوْجِ النِّصْفُ) ثَلَاثَةٌ (وَلِلْأُمِّ ثُلُثُ مَا بَقِيَ) سَهْمٌ (وَمَا بَقِيَ) وَهُوَ سَهْمَانِ (لِلْأَبِ) وَتُسَمَّى هَاتَانِ الْفَرِيضَتَانِ بِالْغَرَّاوَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ غَرَّتْ فِيهِمَا فَإِنَّهَا تَأْخُذُ الثُّلُثَ لَفْظًا لَا مَعْنًى، هَذَا مَذْهَبُ الْجُمْهُورِ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: تَأْخُذُ الثُّلُثَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فَجَعَلَ الْأُولَى مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ وَالثَّانِيَةَ مِنْ سِتَّةٍ، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** قَوْله تَعَالَى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] فَابْنُ عَبَّاسٍ رَأَى

[قَوْلُهُ: وَيُشْتَرَطُ إلَخْ] لَا حَاجَةَ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ الْوَلَدُ الشَّرْعِيُّ.

[قَوْلُهُ: وَأَنْ يَكُونَ نِكَاحُهُمَا صَحِيحًا] أَيْ أَوْ فَاسِدًا مُخْتَلَفًا فِيهِ.

[مَنْ يَرِثُ بِالنَّسَبِ]

[قَوْلُهُ: بِالسَّبَبِ مِنْ إلَخْ] وَهُوَ الزَّوْجِيَّةُ.

[قَوْلُهُ: وَكَانَ الْأَوْلَى إلَخْ] وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ إنَّمَا قَدَّمَهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْ حَيْثُ إنَّهُ لَا يَسْقُطُ عِنْدَ عَدَمِ الْمَانِعِ بِحَالٍ بِخِلَافِ مَنْ يَرِثُ بِالنَّسَبِ فَإِنَّهُ قَدْ يَسْقُطُ عِنْدَ وُجُودِ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ.

[قَوْلُهُ: مَا كَانُوا] الْقَصْدُ التَّعْمِيمُ، وَالْجُمْلَةُ حَالٌ أَيْ فِي حَالِ كَوْنِ الْإِخْوَةِ أَيَّ إخْوَةٍ كَانُوا بَيْنَ الْعُمُومِ بِقَوْلِهِ: ذُكُورًا فَقَطْ إلَخْ. أَمَّا الْأَوَّلُ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا الْأَخِيرُ فَكَذَلِكَ بِاعْتِبَارِ التَّغْلِيبِ، وَأَمَّا الْوَسَطُ فَعَلَى طَرِيقِ الْمَجَازِ بِدُونِ تَغْلِيبٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ إذَا كَانُوا كُلُّهُمْ إنَاثًا يُقَالُ لَهُمْ أَخَوَاتٌ لَا إخْوَةٌ.

[قَوْلُهُ: وَأَشَارَ إلَى الثَّانِيَةِ] لَا يَخْفَى أَنَّ الثَّانِيَةَ قَدْ أَفَادَ أَوَّلًا أَنَّهَا ثُلُثُ مَا بَقِيَ وَقَوْلُهُ: إلَّا فِي فَرِيضَتَيْنِ أَيْ مَسْأَلَتَيْنِ فَلَيْسَ مَصْدُوقُ الْفَرِيضَةِ هُنَا مَصْدُوقَ الْفَرِيضَةِ فِي قَوْلِهِ ثَلَاثُ فَرَائِضَ.

وَقَوْلُهُ: فِي زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ إلَخْ. بَدَلٌ مِنْ قَوْلِهِ: فِي فَرِيضَتَيْنِ بَدَلُ مُفَصَّلٍ مِنْ مُجْمَلٍ أَيْ بَدَلٌ مِنْ مَجْمُوعِ الْجَارِّ وَالْمَجْرُورِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمَسْأَلَةَ زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ لَا فِي زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الْعِبَارَةِ، فَتُؤَوَّلُ بِأَنَّ الْمَعْنَى أُولَاهُمَا مَجْزُورٌ فِي زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ أَيْ الْمَجْزُورُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ زَوْجَةٌ وَأَبَوَيْنِ.

[قَوْلُهُ: وَمَا بَقِيَ وَهُوَ سَهْمَانِ فَلِلْأَبِ] فَلَوْ كَانَ مَوْضِعُ الْأَبِ جَدًّا لَكَانَ لَهَا الثُّلُثُ حَقِيقَةً مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهَا تَرِثُ مَعَهُ بِالْفَرْضِ وَمَعَ الْأَبِ بِالتَّعْصِيبِ.

[قَوْلُهُ: تُلْقِي فِي الْمُعَايَاةِ] عِبَارَةٌ عَنْ إلْقَاءِ كَلَامٍ أَوْ عَمَلٍ لَا يُهْتَدَى لِوَجْهِهِ عَلَى الْغَيْرِ كَمَا يُفِيدُهُ الْأَسَاسُ لِقَصْدِ إظْهَارِ عَجْزِهِ أَوْ بَيَانِ فَضْلِهِ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ الْمَعْنَى تُلْقِي حَالَةَ كَوْنِ إلْقَائِهَا مِنْ إفْرَادِ الْمُعَايَاةِ وَنَصُّ الْأَسَاسِ عَايَا صَاحِبَهُ مُعَايَاةً إذَا أَلْقَى عَلَيْهِ كَلَامًا أَوْ عَمَلًا لَا يُهْتَدَى لِوَجْهِهِ.

[قَوْلُهُ: وَلَا عَوْدٍ] أَيْ وَلَا رَدٍّ. مِثَالُهُ عِنْدَ الْقَائِلِ بِهِ: هَلَكَ هَالِكٌ عَنْ بِنْتٍ فَقَطْ فَلَهَا النِّصْفُ فَرْضًا وَالْبَاقِي رَدًّا.

[قَوْلُهُ: فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ] أَيْ لِأَنَّهَا مَخْرَجُ النِّصْفِ وَثُلُثُ الْبَاقِي.

[قَوْلُهُ: فَإِنَّهَا تَأْخُذُ الثُّلُثَ] أَيْ الَّذِي فَرَضَهُ اللَّهُ لَهَا. وَقَوْلُهُ: لَا مَعْنَى؛ لِأَنَّهَا أَخَذَتْ فِي الْأُولَى الرُّبْعَ وَفِي الثَّانِيَةِ السُّدُسَ.

[قَوْلُهُ: فَجَعَلَ الْأُولَى] فَعَلَى هَذَا تَأْخُذُ ثُلُثَهَا أَرْبَعَةً وَالزَّوْجَةُ رُبْعَهَا ثَلَاثَةً وَالْخَمْسَةُ الْبَاقِيَةُ لِلْأَبِ. وَقَوْلُهُ: وَالثَّانِيَةُ مِنْ سِتَّةٍ أَيْ فَيَأْخُذُ الزَّوْجُ نِصْفَهَا ثَلَاثَةً وَالْأُمُّ ثُلُثَهَا اثْنَيْنِ وَالْأَبُ سُدُسَهَا وَاحِدًا قَالَ تت: وَرَأَى الْجُمْهُورُ أَنَّ أَخْذَهَا الثُّلُثَ فِيهِمَا أَيْ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ يُؤَدِّي لِمُخَالَفَةِ الْقَوَاعِدِ؛ لِأَنَّهَا إذَا أَخَذَتْ فِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجِ الثُّلُثَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ تَكُونُ قَدْ أَخَذَتْ مِثْلَيْ الْأَبِ وَلَيْسَ لَهُ نَظِيرٌ فِي اجْتِمَاعِ ذَكَرٍ وَأُنْثَى يُدْلِيَانِ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَتَأْخُذُ الْأُنْثَى مِثْلَيْهِ. وَقَوْلُهُ: وَرَأَى الْجُمْهُورُ رَدَّهُ لِمَا لِابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَوْلُهُ: يُؤَدِّي لِمُخَالَفَةِ الْقَوَاعِدِ." (١)

٤٧٧. "ثُلُثَاهَا سِتَّةَ عَشَرَ وَلِلْأَبِ سُدُسُهَا أَرْبَعَةٌ وَلِلْأُمِّ كَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ صَارَ ذَلِكَ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ فَاحْتَجْنَا إلَى فَرْضِ الزَّوْجَةِ فَعُلْنَا بِقَدْرِ ثُمُنِهَا ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ فَعَالَتْ إلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَسُمِّيَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِالْمِنْبَرِيَّةِ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - سُئِلَ عَنْهَا وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ يَخْطُبُ فَقَالَ عَلَى الِارْتِجَالِ: صَارَ ثُمُنُ الْمَرْأَةِ تِسْعًا.

وَأَشَارَ إلَى فَرِيضَةِ الْأُمِّ الثَّالِثَةِ بِقَوْلِهِ: (إلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِنْ الْإِخْوَةِ مَا كَانَا فَلَهَا السُّدُسُ حِينَئِذٍ) مَا ذَكَرَهُ مِنْ حَجْبِ الْأُمِّ مِنْ الثُّلُثِ إلَى السُّدُسِ بِالِاثْنَيْنِ مِنْ الْإِخْوَةِ هُوَ مَذْهَبُ الْأَئِمَّةِ قَاطِبَةً. إلَّا ابْنَ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يَحْجُبُهَا إلَّا ثَلَاثَةٌ مِنْ الْإِخْوَةِ فَصَاعِدًا مُسْتَدِلًّا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** فِي أَقَلِّ الْجَمْعِ فَالَّذِي قَالَهُ مَالِكٌ فِي الْمُوَطَّأِ أَنَّ السُّنَّةَ مَضَتْ عَلَى أَنَّ الْإِخْوَةَ اثْنَانِ فَصَاعِدًا.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ٢/٣٧٧

ثُمَّ انْتَقَلَ يَتَكَلَّمُ عَلَى مِيرَاثِ الْأَبِ وَذَكَرَ لَهُ ثَلَاثَ فَرَائِضَ أَشَارَ إلَى الْأُولَى بِقَوْلِهِ: (وَمِيرَاثُ الْأَبِ مِنْ وَلَدِهِ) الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى (إذَا انْفَرَدَ وَرِثَ الْمَالَ كُلَّهُ) بِلَا خِلَافٍ وَإِلَى الثَّانِيَةِ بِقَوْلِهِ: (وَيُفْرَضُ لَهُ مَعَ) وُجُودِ (الْوَلَدِ الذَّكَرِ أَوْ) مَعَ (وَلَدِ الِابْنِ) الذَّكَرِ (السُّدُسُ) أَوَّلًا مِنْ أَصْلِ التَّرِكَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١] وَإِلَى الثَّالِثَةِ بِقَوْلِهِ: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١] ذَكَرٌ (وَلَا وَلَدُ ابْنٍ) كَذَلِكَ (فُرِضَ لِلْأَبِ السُّدُسُ) أَوَّلًا مِنْ أَصْلِ التَّرِكَةِ (وَأُعْطِي) بَعْدَ ذَلِكَ (مَنْ شَرِكَهُ مِنْ أَهْلِ السِّهَامِ) وَهُمْ الْبِنْتُ أَوْ بِنْتُ الِابْنِ أَوْ الِاثْنَتَانِ مِنْ ذَلِكَ فَصَاعِدًا (سِهَامَهُمْ ثُمَّ كَانَ لَهُ مَا بَقِيَ) إنْ فَضَلَ شَيْءٌ يَأْخُذُهُ بِالتَّعْصِيبِ لِمَا صَحَّ مِنْ قَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ» .

ثُمَّ انْتَقَلَ يَتَكَلَّمُ عَلَى مِيرَاثِ الِابْنِ مِنْ أَبَوَيْهِ وَذَكَرَ لَهُ فَرِيضَتَيْنِ أَشَارَ إلَى أُولَاهُمَا بِقَوْلِهِ: (وَمِيرَاثُ الْوَلَدِ الذَّكَرِ جَمِيعُ الْمَالِ إنْ كَانَ وَحْدَهُ) وَلَيْسَ مَعَهُ ذُو سَهْمٍ، أَمَّا إنْ كَانَ مَعَهُ أَخٌ لَهُ فَأَكْثَرُ فَإِنَّهُمْ يَرِثُونَ جَمِيعَ الْمَالِ يَقْتَسِمُونَهُ بِالسَّوِيَّةِ، وَالثَّانِيَةُ أَشَارَ إلَيْهَا بِقَوْلِهِ: (أَوْ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ بَعْدَ) أَخْذِ (سِهَامِ مَنْ مَعَهُ مِنْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ أَوْ جَدٍّ أَوْ جَدَّةٍ)

فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي ثَمَانِيَةٍ] أَيْ أَوْ تَضْرِبُ أَرْبَعَةً فِي سِتَّةٍ.

[قَوْلُهُ: بِقَدْرِ ثُمُنِهَا] أَيْ بِقَدْرِ مَخْرَجِ ثُمُنِهَا.

[قَوْلُهُ: سُئِلَ عَنْهَا وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ] لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الْمَوْضِعَ لَيْسَ مَوْضِعَ سُؤَالٍ فَلَعَلَّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُسْتَقْبَحًا عِنْدَهُمْ أَوْ اتَّفَقَ أَوْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إلَى ذَلِكَ.

[قَوْلُهُ: عَلَى الِارْتِجَالِ] هُوَ الْإِتْيَانُ بِالْكَلَامِ مِنْ غَيْرِ فِكْرٍ وَلَا رَوِيَّةٍ، وَعَلَى بِمَعْنَى مَعَ، أَيْ قَالَ ذَلِكَ فِي حَالِ كَوْنِهِ جَائِيًا مَعَ الْإِتْيَانِ بِهِ مِنْ غَيْرِ فِكْرٍ وَلَا رَوِيَّةٍ.

[قَوْلُهُ: مَا كَانَا] وَلَوْ إخْوَةً وَلَوْ مَحْجُوبِينَ بِالشَّخْصِ كَأَبٍ وَأُمٍّ وَإِخْوَةٍ فَإِنَّهُمْ يَحْجُبُونَهَا مِنْ الثُّلُثِ إلَى السُّدُسِ احْتِرَازًا مِنْ الْحَجْبِ بِالْوَصْفِ كَأَنْ يَكُونَا رَقِيقَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ، فَلَا تُحْجَبُ الْأُمُّ مِنْ الثُّلُثِ.

[قَوْلُهُ: الْأَئِمَّةِ] أَرَادَ بِهِمْ الْمُجْتَهِدِينَ مِنْ أُمَّةِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - صَحَابَةً أَوْ غَيْرَهُمْ لَا خُصُوصَ الْأَئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ بِدَلِيلِ الِاسْتِثْنَاءِ إذْ الْأَصْلُ فِيهِ الِاتِّصَالُ.

[قَوْلُهُ: عَلَى أَنَّ الْإِخْوَةَ اثْنَانِ فَصَاعِدًا إلَخْ] بَلْ قَدْ نَقَلَ الْوَاحِدِيُّ عَنْ عُلَمَاءِ اللُّغَةِ أَنَّ الْأَخَوَيْنِ جَمَاعَةٌ كَالْإِخْوَةِ، فَفِي مَنْعِ إطْلَاقِ الْإِخْوَةِ عَلَى الْأَخَوَيْنِ لُغَةً شَيْءٌ.

[قَوْلُهُ: إذَا انْفَرَدَ] فِي الْعِبَارَةِ حَذْفٌ وَالتَّقْدِيرُ وَمِيرَاثُ الْأَبِ مِنْ وَلَدِهِ نَقُولُ فِي شَأْنِهِ كَذَا وَكَذَا.

[قَوْلُهُ: كُلَّهُ] أَيْ بِالتَّعْصِيبِ، وَكَذَا إنْ كَانَ مَعَهُ ذُو فَرْضٍ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ الْبَاقِيَ بِالتَّعْصِيبِ أَيْضًا.

[قَوْلُهُ: أَوَّلًا مِنْ أَصْلِ التَّرِكَةِ] لَا حَاجَةَ لِلَفْظِ أَوَّلًا.

[قَوْلُهُ: وَهُمْ الْبِنْتُ أَوْ بِنْتُ الِابْنِ] أَيْ وَسَوَاءٌ كَانَ مَعَهُنَّ ذُو فَرْضٍ أَوْ لَا، إذْ لَا يُفْرَضُ لَهُ مَعَ ذِي فَرْضٍ إلَّا مَعَ الْمَذْكُورَاتِ مِنْ الْبِنْتِ أَوْ بِنْتِ الِابْنِ أَوْ الِاثْنَتَانِ مِنْ ذَلِكَ فَصَاعِدًا، فَالْمَنْفِيُّ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ الْوَلَدُ أَوْ وَلَدُ الِابْنِ الذَّكَرِ وَهُوَ ظَاهِرٌ مِنْهُ لِذِكْرِهِ لَهُ أَوَّلًا.

[قَوْلُهُ: إنْ فَضَلَ شَيْءٌ إلَخْ] احْتِرَازًا عَمَّا إذَا كَانَ ابْنَتَانِ وَأَبَوَانِ فَلَا يَفْضُلُ لِلْأَبِ شَيْءٌ يَأْخُذُهُ بَعْدَ فَرْضِهِ الَّذِي هُوَ السُّدُسُ.

[قَوْلُهُ: فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ] أَيْ وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي الْأَبِ، وَفَائِدَةُ تَخْصِيصِ الرَّجُلِ بِالذَّكَرِ دَفْعُ مَا يُتَوَهَّمُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالرَّجُلِ." (١)

٤٧٨. "وَقَوْلُ الْأَصْلِ وَلَوْ وَقَفَ فِي عُلْوٍ وَإِمَامُهُ فِي سُفْلٍ أَوْ عَكْسُهُ شَرْطُ مُحَاذَاةِ بَعْضِ بَدَنِهِ بِبَعْضِ بَدَنِهِ إنَّمَا يَأْتِي عَلَى طَرِيقَةِ الْمَرَاوِزَةِ الَّتِي رَجَّحَهَا

مَعَ الْمَوَاتِ، وَلِهَذَا تَرَكَ التَّصْحِيحَ هُنَا، وَلَمْ يَقَعْ فِي هَذَا الْمَتْنِ ذِكْرُ خِلَافٍ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ سِوَى هَذَا، وَفِي النَّفَقَاتِ، وَلَا ثَالِثَ لَهُمَا إلَّا مَا كَانَ مُفَرَّعًا عَلَى مَرْجُوحٍ كَالْأَقْوَالِ الْمُفَرَّعَةِ عَلَى الْبَيِّنَتَيْنِ الْمُتَعَارِضَتَيْنِ هَلْ يُقْرَعُ أَمْ يُوقَفُ أَمْ يُقْسَمُ اهـ

(قَوْلُهُ وَقَوْلُ الْأَصْلِ، وَلَوْ وَقَفَ إلَخْ) يُشِيرُ بِهَذَا إلَى شَرْطٍ زَائِدٍ عَلَى مَا مَرَّ مَخْصُوصٌ ذَلِكَ الشَّرْطِ بِصُورَةٍ، وَهِيَ مَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا فِي عُلْوٍ، وَالْآخَرُ فِي سُفْلٍ فَيُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ زِيَادَةٌ عَلَى اشْتِرَاطِ عَدَمِ الزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِمِائَةِ شَرْطٌ آخَرُ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الِارْتِفَاعُ بِقَدْرِ قَامَةِ الْأَسْفَلِ، وَهَذَا هُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ مُحَاذَاةُ بَعْضِ بَدَنِهِ إلَخْ فَمَعْنَى الْمُحَاذَاةِ أَنْ يَكُونَ الْأَسْفَلُ بِحَيْثُ لَوْ مَشَى جِهَةَ الْأَعْلَى الْتَقَتْ رَأْسُهُ فِي قَدَمَيْهِ مَثَلًا، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنْ يَكُونَ الْأَعْلَى بِحَيْثُ لَوْ سَقَطَ سَقَطَ عَلَى الْأَسْفَلِ، وَالْمُعْتَمَدُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ هَذَا الشَّرْطِ اهـ. شَيْخُنَا (قَوْلُهُ فِي عُلْوٍ) بِضَمِّ الْعَيْنِ وَكَسْرِهَا مَعَ سُكُونِ اللَّامِ، وَقَوْلُهُ فِي سُفْلٍ بِضَمِّ السِّينِ وَكَسْرِهَا مَعَ سُكُونِ الْفَاءِ، وَفِي الْمُخْتَارِ مَا نَصُّهُ عَلَا فِي الْمَكَانِ مِنْ بَاب سَمَا اهـ. أَيْ فَالْمَصْدَرُ عُلُوٌّ بِوَزْنِ سُمُوٌّ، وَقَالَ فِيهِ أَيْضًا، وَعُلْوُ الدَّارِ بِضَمِّ الْعَيْنِ وَكَسْرِهَا ضِدُّ سُفْلِهَا بِضَمِّ السِّينِ وَكَسْرِهَا اهـ.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ٣٧٩/٢

أَيْ فَعُلْوُ الدَّارِ اسْمُ عَيْنٍ لَا مَصْدَرٌ، وَتِلْكَ الْعَيْنُ هِيَ مَا ارْتَفَعَ مِنْ الدَّارِ فَتَلَخَّصَ أَنَّ: عُلُوٌّ كَسُمُوٍّ مَصْدَرُ عَلَا فِي الْمَكَانِ، وَأَنَّ: عُلْوٌ كَقُفْلٍ وَعِلْمٍ اسْمُ عَيْنٍ. اهـ. لِكَاتِبِهِ.

(قَوْلُهُ أَيْضًا فِي عُلْوٍ) كَصِفَةٍ مُرْتَفِعَةٍ وَسْطَ دَارٍ، وَقَوْلُهُ فِي سُفْلٍ كَصَحْنِ تِلْكَ الدَّارِ اهـ. شَرْحُ م ر، وَفِي شَرْحِ الرَّوْضِ مَا نَصُّهُ، وَالْمُرَادُ بِالْعُلْوِ الْبِنَاءُ وَنَحْوُهُ أَمَّا الْجَبَلُ الَّذِي يُمْكِنُ صُعُودُهُ فَدَاخِلٌ فِي الْفَضَاءِ لِأَنَّ الْأَرْضَ فِيهَا عَالٍ وَمُسْتَوٍ فَالْمُعْتَبَرُ فِيهِ الْقُرْبُ عَلَى الطَّرِيقَتَيْنِ فَالصَّلَاةُ عَلَى الصَّفَا أَوْ الْمَرْوَةِ أَوْ جَبَلِ أَبِي قُبَيْسٍ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ صَحِيحَةٌ، وَإِنْ كَانَ أَعْلَى مِنْهُ صَرَّحَ بِذَلِكَ الْجُوَيْنِيُّ وَالْعِمْرَانِيُّ، وَغَيْرُهُمَا، وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، وَلَهُ نَصٌّ آخَرُ فِي أَبِي قُبَيْسٍ بِالْمَنْعِ حُمِلَ عَلَى مَا إذَا لَمْ يُمْكِنْ الْمُرُورُ إلَى الْإِمَامِ إلَّا بِانْعِطَافٍ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهِ أَوْ عَلَى مَا إذَا بَعُدَتْ الْمَسَافَةُ أَوْ حَالَتْ أَبْنِيَةٌ هُنَاكَ مَنَعَتْ الرُّؤْيَةَ اهـ. (قَوْلُهُ شَرْطُ مُحَاذَاةِ بَعْضِ بَدَنِهِ) أَيْ الْمَأْمُومِ بَعْضَ بَدَنِهِ أَيْ الْإِمَامَ أَيْ بِأَنْ تُحَاذِي رَأْسُ الْأَسْفَلِ قَدَمَ الْأَعْلَى مَعَ فَرْضِ اعْتِدَالِ قَامَةِ الْأَسْفَلِ أَيْ فَلَا عِبْرَةَ بِفُحْشِ الْقِصَرِ أَوْ الطُّولِ، وَفِي حَجّ مَا نَصُّهُ. (تَنْبِيهٌ) فَرَّعَ أَبُو زُرْعَةَ عَلَى اعْتِبَارِ الْمُحَاذَاةِ أَنَّهُ لَوْ قَصُرَ فَلَمْ يُحَاذِ، وَلَوْ قُدِّرَ مُعْتَدِلًا حَاذَى صَحَّ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَإِنَّهُ لَوْ طَالَ فَحَاذَى، وَلَوْ قُدِّرَ مُعْتَدِلًا لَمْ يُحَاذِ لَمْ يَصِحَّ، وَتَبِعَهُ شَيْخُنَا، وَقَدْ يَسْتَشْكِلُ بِأَنَّهُ إذَا اكْتَفَى بِالْمُحَاذَاةِ التَّقْدِيرِيَّةِ فِيمَا مَرَّ فَهَذِهِ الَّتِي بِالْفِعْلِ أَوْلَى إلَّا أَنْ يُقَالَ الْمَدَارُ فِي هَذِهِ الطَّرِيقَةِ عَلَى الْقُرْبِ الْعُرْفِيِّ، وَهُوَ لَا يُوجَدُ إلَّا بِالْمُحَاذَاةِ مَعَ الِاعْتِدَالِ لَا مَعَ الطُّولِ. اهـ. (قَوْلُهُ إنَّمَا يَأْتِي عَلَى طَرِيقَةِ الْمَرَاوِزَةِ) طَرِيقَتُهُمْ وَالْإِتْيَانُ عَلَيْهَا أَيْ التَّفَرُّعُ عَلَيْهَا يُعْلَمُ مِنْ نَصِّ عِبَارَةِ الْأَصْلِ مَعَ شَرْحِهَا لحج، وَنَصُّهُمَا فَإِنْ كَانَا فِي بِنَاءَيْنِ كَصَحْنٍ وَصِفَةٍ أَوْ صَحْنٍ أَوْ صِفَةٍ، وَبَيْتٍ مِنْ مَكَان وَاحِدٍ كَمَدْرَسَةٍ مُشْتَمِلَةٍ عَلَى ذَلِكَ أَوْ مِنْ مَكَانَيْنِ، وَقَدْ حَاذَى الْأَسْفَلُ الْأَعْلَى فَطَرِيقَانِ إحْدَاهُمَا، وَهِيَ طَرِيقَةُ الْمَرَاوِزَةِ إنْ كَانَ بِنَاءُ الْمَأْمُومِ أَيْ مَوْقِفُهُ يَمِينًا لِلْإِمَامِ أَوْ شِمَالًا لَهُ وَجَبَ اتِّصَالُ صَفٍّ مِنْ أَحَدِ الْبِنَاءَيْنِ بِالْآخَرِ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْأَبْنِيَةِ يُوجِبُ الِافْتِرَاقَ فَاشْتُرِطَ الِاتِّصَالُ لِيَحْصُلَ الرَّبْطُ، وَالْمُرَادُ بِهَذَا الِاتِّصَالِ أَنْ يَتَّصِلَ مَنْكِبُ آخِرِ وَاقِفٍ بِبِنَاءِ الْإِمَامِ بِمَنْكِبِ آخِرِ وَاقِفٍ بِبِنَاءِ الْمَأْمُومِ، وَمَا عَدَا هَذَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْبِنَاءَيْنِ لَا يَضُرُّ بُعْدُهُمْ عَنْهُمَا بِثَلَاثِمِائَةِ ذِرَاعٍ فَأَقَلَّ.

وَلَا يَكْفِي عَنْ ذَلِكَ وُقُوفُ وَاحِدٍ طَرَفُهُ بِهَذَا الْبِنَاءِ، وَطَرَفُهُ بِهَذَا الْبِنَاءِ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى صَفًّا فَلَا اتِّصَالَ، وَلَا تَضُرُّ فُرْجَةٌ بَيْنَ الْمُتَّصِلِينَ الْمَذْكُورِينَ لَا تَسَعُ وَاقِفًا أَوْ تَسَعُهُ، وَلَا يُمْكِنُهُ الْوُقُوفُ فِيهَا كَعُتْبَةٍ فِي الْأَصَحِّ لِاتِّحَادِ الصَّفِّ مَعَهَا عُرْفًا، وَإِنْ كَانَ بِنَاءُ الْمَأْمُومِ أَيْ مَوْقِفُهُ خَلْفَ بِنَاءِ الْإِمَامِ فَالصَّحِيحُ صِحَّةُ الْقُدْوَةِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ الْمُتَّصِلُ أَحَدُهُمَا بِبِنَاءِ الْإِمَامِ، وَالْآخَرُ بِبِنَاءِ الْمَأْمُومِ أَيْ بَيْنَ

آخِرِ وَاقِفٍ بِبِنَاءِ الْإِمَامِ، وَأَوَّلِ وَاقِفٍ بِبِنَاءِ الْمَأْمُومِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ تَقْرِيبًا لِأَنَّ الثَّلَاثَةَ لَا تُخِلُّ بِالِاتِّصَالِ الْعُرْفِيِّ فِي الْخَلْفِ بِخِلَافِ مَا زَادَ عَلَيْهَا، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي، وَهِيَ الْأَصَحُّ، وَهِيَ طَرِيقُ الْعِرَاقِيِّينَ لَا يُشْتَرَطُ إلَّا الْقُرْبُ فِي سَائِرِ الْأَحْوَالِ السَّابِقَةِ بِأَنْ لَا يَزِيدَ مَا بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثِمِائَةِ ذِرَاعٍ كَالْفَضَاءِ أَيْ قِيَاسًا عَلَيْهِ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَيْهِ، وَهُوَ لَا يَخْتَلِفُ **فَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** الْعُرْفُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَمِنْ تَفَارِيعِ الطَّرِيقَةِ الْأُولَى أَنَّهُ لَوْ وَقَفَ فِي عُلْوٍ، وَإِمَامُهُ فِي سُفْلٍ أَوْ عَكْسُهُ شُرِطَ مُحَاذَاةُ بَعْضِ بَدَنِهِ بَعْضَ بَدَنِهِ انْتَهَتْ.

(قَوْلُهُ عَلَى طَرِيقَةِ الْمَرَاوِزَةِ)." (١)

٤٧٩. "أَشْهُرِهِ ثُمَّ بِعُمْرَةٍ قَبْلَ طَوَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَفِيدُ بِهِ شَيْئًا بِخِلَافِ إدْخَالِ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ فَإِنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِهِ الْوُقُوفَ وَالرَّمْيَ وَالْبَيْتَ.

(وَأَفْضَلُهَا) أَيْ هَذِهِ الْأَوْجُهِ (إفْرَادٌ) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي (إنْ اعْتَمَرَ عَامَهُ) فَلَوْ أُخِّرَتْ عَنْهُ الْعُمْرَةُ كَانَ الْإِفْرَادُ مَفْضُولًا؛ لِأَنَّ تَأْخِيرَهَا عَنْهُ مَكْرُوهٌ (ثُمَّ تَمَتُّعٌ) أَفْضَلُ مِنْ الْقِرَانِ عَلَى خِلَافٍ فِي أَفْضَلِيَّةِ مَا ذُكِرَ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** اخْتِلَافُ الرُّوَاةِ فِي إحْرَامِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، رَوَى الشَّيْخَانِ أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «إفْرَادُ الْحَجِّ» وَرَوَيَا أَيْضًا أَنَّهُ «أَحْرَمَ مُتَمَتِّعًا» وَرَجَحَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ رُوَاتَهُ أَكْثَرُ وَبِأَنَّ جَابِرًا مِنْهُمْ أَقْدَمُ صُحْبَةً وَأَشَدُّ عِنَايَةً بِضَبْطِ الْمَنَاسِكِ وَبِأَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – اخْتَارَهُ أَوَّلًا كَمَا بَيَّنْته مَعَ فَوَائِدَ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ

أَشْهُرِهِ) كَانَ الْأَوْلَى إسْقَاطَ الْغَايَةِ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ بِالْحَجِّ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ يَنْعَقِدُ عُمْرَةً كَمَا تَقَدَّمَ اهـ. ح ل وَجَوَابُهُ أَنَّ الْوَاوَ لِلْحَالِ كَمَا ذَكَرَهُ الْبِرْمَاوِيُّ لَا لِلْغَايَةِ كَمَا فُهِمَ اهـ. شَيْخُنَا.

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَا يَسْتَفِيدُ بِهِ شَيْئًا) غَرَضُهُ بِهَذَا الرَّدِّ عَلَى الْقَدِيمِ الْقَائِلِ بِجَوَازِ الْعَكْسِ وَيَكُونُ قِرَانًا. وَعِبَارَةُ أَصْلِهِ مِنْ شَرْحِ الْمَحَلِّيِّ وَلَا يَجُوزُ عَكْسُهُ فِي الْجَدِيدِ وَهُوَ أَنْ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ فِي أَشْهُرِهِ ثُمَّ بِعُمْرَةٍ قَبْلَ الطَّوَافِ لِلْقُدُومِ وَجَوَّزَهُ الْقَدِيمُ قِيَاسًا عَلَى الْعَكْسِ فَيَكُونُ قِرَانًا أَيْضًا وَفَرَّقَ الْأَوَّلَ بِأَنَّ إدْخَالَ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ يُفِيدُ زِيَادَةً عَلَى أَعْمَالِهَا بِالْوُقُوفِ وَالرَّمْيِ وَالْمَبِيتِ بِخِلَافِ الْعَكْسِ انْتَهَتْ.

(قَوْلُهُ: وَأَفْضَلُهَا إفْرَادٌ) وَبَحَثَ الْإِسْنَوِيُّ تَبَعًا لِلْبَارِزِيِّ أَنَّ الْقَارِنَ الَّذِي اعْتَمَرَ قَبْلَ قِرَانِهِ أَوْ بَعْدَهُ يَكُونُ

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الجمل ٥٥٢/١

قِرَانُهُ أَفْضَلَ مِنْ الْإِفْرَادِ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى مَقْصُودِهِ مَعَ زِيَادَةِ عُمْرَةٍ أُخْرَى كَمُتَيَمِّمٍ يَرْجُو الْمَاءَ آخِرَ الْوَقْتِ صَلَّى بِالتَّيَمُّمِ أَوَّلَهُ ثُمَّ بِالْوُضُوءِ آخِرَهُ وَرُدَّ بِأَنَّهُ لَا يُلَاقِي مَا نَحْنُ فِيهِ إذْ الْكَلَامُ فِي الْمُفَاضَلَةِ بَيْنَ كَيْفِيَّاتِ أَدَاءِ النُّسُكَيْنِ الْمُسْقِطِ لِطَلَبِهِمَا لَا بَيْنَ أَدَاءِ النُّسُكَيْنِ فَقَطْ أَوْ أَدَائِهِمَا مَعَ زِيَادَةِ نُسُكٍ مُتَطَوَّعٍ بِهِ وَيُرَدُّ أَيْضًا بِأَنَّا لَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ كَلَامٌ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ نَقُولُ الْإِفْرَادُ أَفْضَلُ حَتَّى مِنْ الْقِرَانِ مَعَ الْعُمْرَةِ الْمَذْكُورَةِ؛ لِأَنَّ فِي فَضِيلَةِ الِاتِّبَاعِ مَا يَرْبُو عَلَى زِيَادَةِ الْعَمَلِ كَمَا لَا يَخْفَى مِنْ فُرُوعٍ ذَكَرَهَا وَبِمَا تَقَرَّرَ يُعْلَمُ أَنَّ مَنْ اسْتَنَابَ وَاحِدًا لِلْحَجِّ وَآخَرَ لِلْعُمْرَةِ لَا تَحْصُلُ لَهُ كَيْفِيَّةُ الْإِفْرَادِ الْفَاضِلِ؛ لِأَنَّ كَيْفِيَّةَ الْإِفْرَادِ لَمْ تَحْصُلْ لَهُ اهـ شَرْحُ م ر.

(قَوْلُهُ: إنْ اعْتَمَرَ عَامَهُ) أَيْ وَهُوَ آخِرُ ذِي الْحِجَّةِ اهـ ح ل وَهُوَ الْعِشْرُونَ يَوْمًا الْبَاقِيَةُ مِنْهُ فَلَوْ اعْتَمَرَ فِي الْمُحَرَّمِ كَانَ مَفْضُولًا اهـ. شَيْخُنَا ثُمَّ رَأَيْت فِي شَرْحِ م ر مَا نَصُّهُ: وَالْمُرَادُ بِالْعَامِ مَا بَقِيَ مِنْ الْحَجَّةِ الَّذِي هُوَ شَهْرُ حَجِّهِ كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ السُّبْكِيِّ اهـ.

وَلَوْ حَجَّ ثُمَّ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ وَأَتَى بِبَقِيَّةِ أَعْمَالِهَا فِي الْمُحَرَّمِ فَإِنَّهُ يَكُونُ آتِيًا بِالْإِفْرَادِ الْأَفْضَلِ صَرَّحَ بِهِ الْعَلَّامَةُ سم وَمَعْلُومٌ أَنَّ ثَوَابَهُ دُونَ ثَوَابِ مَنْ أَتَى بِهَا كَامِلَةً فِي ذِي الْحِجَّةِ. اهـ. ابْنُ الْجَمَّالِ.

(قَوْلُهُ: كَانَ الْإِفْرَادُ مَفْضُولًا) أَيْ عَنْ التَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ فَهُمَا الْأَفْضَلُ مِنْهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لِلتَّعْلِيلِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمَحَلِّيُّ بِقَوْلِهِ لِأَنَّ تَأْخِيرَ الْعُمْرَةِ عَنْ سَنَةِ الْحَجِّ مَكْرُوهٌ اهـ. وَقَدْ ذَكَرَهُ الشَّارِحُ أَيْضًا بِقَوْلِهِ لِأَنَّ تَأْخِيرَهَا عَنْهُ مَكْرُوهٌ.

(قَوْلُهُ: عَلَى خِلَافٍ إلَخْ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ وَأَفْضَلُهَا إفْرَادٌ ثُمَّ تَمَتُّعٌ فَقَوْلُهُ: مَا ذَكَرَ أَيْ مِنْ الْإِفْرَادِ وَالتَّمَتُّعِ يَعْنِي أَنَّ أَفْضَلِيَّةَ الْإِفْرَادِ عَلَى الْإِطْلَاقِ فِيهَا خِلَافٌ وَالْأَصَحُّ مَا ذَكَرَهُ وَأَفْضَلِيَّةُ التَّمَتُّعِ عَلَى الْقِرَانِ فِيهَا خِلَافٌ وَالْأَصَحُّ مَا ذَكَرَهُ وَبَقِيَ خِلَافٌ آخَرُ لَمْ يَذْكُرْهُ وَهُوَ أَفْضَلِيَّةُ الْقِرَانِ عَلَى الْإِفْرَادِ وَالتَّمَتُّعِ.

وَعِبَارَةُ أَصْلِهِ مَعَ شَرْحِ حَجّ وَأَفْضَلُهَا الْإِفْرَادُ وَبَعْدَهُ التَّمَتُّعُ وَفِي قَوْلٍ: التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ وَأَطَالُوا فِي الِانْتِصَارِ لَهُ وَفِي قَوْلٍ: الْقِرَانُ أَفْضَلُ وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَاخْتَارَهُ جَمْعٌ مِنْ أَكَابِرِ الصَّحَابَةِ انْتَهَتْ.

(قَوْلُهُ: رَوَى الشَّيْخَانِ إلَخْ) أَتَى بِدَلِيلَيْنِ الْأَوَّلُ يُفِيدُ أَفْضَلِيَّةَ الْإِفْرَادِ وَالثَّانِي يُفِيدُ أَفْضَلِيَّةَ التَّمَتُّعِ وَلَمْ يَذْكُرْ دَلِيلًا لِلْقَوْلِ الثَّالِثِ الَّذِي عَلِمْته مِنْ عِبَارَةِ حَجّ وَقَدْ ذَكَرَهُ الْمَحَلِّيُّ بِقَوْلِهِ رَوَى الشَّيْخَانِ «عَنْ أَنَسٍ أَنَّهُ قَالَ سَمِعْت النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ لَبَّيْكَ عُمْرَةً وَحَجًّا» اهـ.

(قَوْلُهُ: وَرَوَيَا أَنَّهُ أَحْرَمَ مُتَمَتِّعًا) وَعَنْ أَنَسٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – «أَنَّهُ قَرَنَ» وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ كَانَ الْإِفْرَادُ هُوَ الْأَرْجَحَ بِأَنْ يُقَالَ إنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَحْرَمَ أَوَّلًا مُطْلَقًا ثُمَّ صَرَفَهُ لِلْعُمْرَةِ ثُمَّ أَدْخَلَ عَلَيْهَا الْحَجَّ فَمَنْ قَالَ إنَّهُ مُطْلَقٌ نَظَرَ إلَى أَوَّلِ إحْرَامِهِ وَمَنْ قَالَ إنَّهُ مُتَمَتِّعٌ نَظَرَ إلَى أَوَّلِ صَرْفِهِ، وَمَنْ قَالَ إنَّهُ قَارِنٌ نَظَرَ إلَى مَا بَعْدَ إدْخَالِ الْحَجِّ، وَمَنْ قَالَ إنَّهُ مُفْرِدٌ نَظَرَ إلَى أَنَّهُ أَتَى بِأَعْمَالِ الْحَجِّ وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمَجْمُوعِ فِي الْجَمْعِ غَيْرُ مُتَّجِهٍ اهـ. بِرْمَاوِيٌّ.

(قَوْلُهُ: بِأَنَّ رُوَاتَهُ) بِفَتْحِ التَّاءِ؛ لِأَنَّ أَلِفَهُ أَصْلِيَّةٌ لِانْقِلَابِهَا عَنْ أَصْلٍ كَقُضَاةٍ. اهـ. شَيْخُنَا.

(قَوْلُهُ: بِضَبْطِ الْمَنَاسِكِ) أَيْ مِنْ لَدُنْ خُرُوجِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – مِنْ الْمَدِينَةِ إلَى أَنْ تَحَلَّلَ اهـ. بِرْمَاوِيٌّ.

(قَوْلُهُ: اخْتَارَهُ) أَيْ الْإِفْرَادَ أَوَّلًا أَيْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ أَوَّلًا ثُمَّ أَدْخَلَ عَلَيْهِ الْعُمْرَةَ، وَهَذَا وَإِنْ لَمْ يَجُزْ لِغَيْرِهِ لَكِنَّهُ فَعَلَهُ خُصُوصِيَّةً لَهُ لِلْحَاجَةِ إلَى بَيَانِ جَوَازِهَا فِي هَذَا الْمَجْمَعِ الْعَظِيمِ وَإِنْ سَبَقَ بَيَانُهَا مِنْهُ قُبَيْلَ مُتَعَدِّدًا. اهـ. حَجّ وَإِنَّمَا احْتَاجَ إلَى بَيَانِ جَوَازِهَا فِي هَذَا الْمَجْمَعِ الْعَظِيمِ؛ لِأَنَّ الْجَاهِلِيَّةَ كَانُوا يَرَوْنَ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ فَلَا يُزَاحِمُونَ بِهَا الْحَجَّ فِي وَقْتِ إمْكَانِهِ اهـ. مِنْ ع ش عَلَى م ر.

(قَوْلُهُ: كَمَا بَيَّنْته مَعَ فَوَائِدَ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ) عِبَارَتُهُ هُنَاكَ قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ وَالصَّوَابُ الَّذِي نَعْتَقِدُهُ أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَحْرَمَ بِالْحَجِّ ثُمَّ أَدْخَلَ عَلَيْهِ الْعُمْرَةَ وَخَصَّ بِجَوَازِهِ فِي." (١)

٤٨٠. "لِتَمَتُّعِهِ بِمَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ بَيْنَ النُّسُكَيْنِ، أَوْ لِتَمَتُّعِهِ بِسُقُوطِ الْعَوْدِ لِلْمِيقَاتِ عَنْهُ (وَ) ثَالِثُهَا: (بِقِرَانٍ بِأَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا مَعًا) فِي أَشْهُرِ حَجٍّ (أَوْ بِعُمْرَةٍ) وَلَوْ قَبْلَ أَشْهُرِهِ (ثُمَّ يَحُجَّ) فِي أَشْهُرِهِ (قَبْلَ شُرُوعٍ فِي طَوَافٍ، ثُمَّ يَعْمَلَ عَمَلَهُ) أَيْ: الْحَجِّ فِيهِمَا فَيَحْصُلَانِ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِخَبَرِ عَائِشَةَ السَّابِقِ وَأَمَّا الثَّانِي فَلِمَا رَوَى مُسْلِمٌ «أَنَّ عَائِشَةَ أَحْرَمَتْ بِعُمْرَةٍ فَدَخَلَ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَوَجَدَهَا تَبْكِي فَقَالَ: مَا شَأْنُكِ قَالَتْ: حِضْت وَقَدْ حَلَّ النَّاسُ وَلَمْ أَحْلُلْ وَلَمْ أَطُفْ بِالْبَيْتِ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: أَهِلِّي بِالْحَجِّ فَفَعَلَتْ وَوَقَفَتْ الْمَوَاقِفَ حَتَّى إذَا طَهُرَتْ طَافَتْ بِالْبَيْتِ وَبِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: قَدْ حَلَلْت مِنْ حَجَّتِكِ وَعُمْرَتِكِ جَمِيعًا» وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي قَبْلَ الشُّرُوعِ مَا إذَا شَرَعَ فِي الطَّوَافِ فَلَا يَصِحُّ إحْرَامُهُ بِالْحَجِّ لِاتِّصَالِ إحْرَامِ الْعُمْرَةِ بِمَقْصُودِهِ وَهُوَ أَعْظَمُ أَفْعَالِهَا فَيَقَعُ عَنْهَا وَلَا يَنْصَرِفُ بَعْدَ ذَلِكَ إلَى غَيْرِهَا.

وَتَقْيِيدُ الْأَصْلِ الْإِحْرَامُ بِهِمَا بِكَوْنِهِ مِنْ الْمِيقَاتِ وَالْإِحْرَامِ بِالْعُمْرَةِ بِكَوْنِهِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ اقْتِصَارٌ عَلَى

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الجمل ٤٩١/٢

الْأَفْضَلِ (وَيَمْتَنِعُ عَكْسُهُ) بِأَنْ يُحْرِمَ بِحَجٍّ وَلَوْ فِي أَشْهُرِهِ، ثُمَّ بِعُمْرَةٍ قَبْلَ طَوَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَفِيدُ بِهِ شَيْئًا بِخِلَافِ إدْخَالِ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ فَإِنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِهِ الْوُقُوفَ وَالرَّمْيَ وَالْمَبِيتَ. (وَأَفْضَلُهَا) أَيْ: هَذِهِ الْأَوْجُهِ (إفْرَادٌ) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي (إنْ اعْتَمَرَ عَامَهُ) فَلَوْ أُخِّرَتْ عَنْهُ الْعُمْرَةُ كَانَ الْإِفْرَادُ مَفْضُولًا؛ لِأَنَّ تَأْخِيرَهَا عَنْهُ مَكْرُوهٌ (ثُمَّ تَمَتُّعٌ) أَفْضَلُ مِنْ الْقِرَانِ عَلَى خِلَافٍ فِي أَفْضَلِيَّةِ مَا ذُكِرَ، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** اخْتِلَافُ الرُّوَاةِ فِي إحْرَامِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رَوَى الشَّيْخَانِ «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَفْرَدَ الْحَجَّ» وَرَوَيَا أَيْضًا «أَنَّهُ أَحْرَمَ مُتَمَتِّعًا» وَرَجَحَ الْأَوَّلُ؛ بِأَنَّ رُوَاتَهُ أَكْثَرُ، وَبِأَنَّ جَابِرًا مِنْهُمْ أَقْدَمُ صُحْبَةً، وَأَشَدُّ عِنَايَةً بِضَبْطِ الْمَنَاسِكِ، وَبِأَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - اخْتَارَهُ أَوَّلًا كَمَا بَيَّنْته مَعَ فَوَائِدَ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ. وَأَمَّا تَرْجِيحُ التَّمَتُّعِ عَلَى الْقِرَانِ فَلِأَنَّ أَفْعَالَ النُّسُكَيْنِ فِيهِ أَكْمَلُ مِنْهَا فِي الْقِرَانِ.

(وَعَلَى) كُلٍّ مِنْ (الْمُتَمَتِّعِ وَالْقَارِنِ دَمٌ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] وَرَوَى الشَّيْخَانِ عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ذَبَحَ عَنْ نِسَائِهِ الْبَقَرَ يَوْمَ النَّحْرِ» قَالَتْ وَكُنَّ قَارِنَاتٍ (إنْ لَمْ يَكُونَا مِنْ حَاضِرِي الْحَرَمِ)

يُنْشِئُ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ شَرْطٌ لِوُجُوبِ الدَّمِ لَا لِتَسْمِيَتِهِ تَمَتُّعًا كَمَا قَالَهُ حَجّ وَكَذَا قَوْلُهُ: وَأَنْ لَا يَعُودَ إلَخْ. (قَوْلُهُ: لِتَمَتُّعِهِ بِمَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ) أَيْ بِفِعْلِهَا، وَفِيهِ أَنَّ هَذَا يَأْتِي فِي الْإِفْرَادِ. وَأُجِيبَ بِأَنَّ وَجْهَ التَّسْمِيَةِ لَا يُوجِبُ التَّسْمِيَةَ ح ف.

(قَوْلُهُ: بِسُقُوطِ الْعَوْدِ لِلْمِيقَاتِ عَنْهُ) أَيْ: عَنْ الْمُتَمَتِّعِ أَيْ: لِأَنَّ لَهُ أَنْ يُحْرِمَ لِلْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ كَأَهْلِ مَكَّةَ. (قَوْلُهُ: ثُمَّ يَعْمَلُ عَمَلَهُ) أَيْ: الْحَجِّ فِيهِ إشَارَةٌ إلَى اتِّحَادِ مِيقَاتِهِمَا فِي الْمَكِّيِّ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَأَنَّ الْمُغَلَّبَ حُكْمُ الْحَجِّ فَيَجْزِيهِ الْإِحْرَامُ بِهِمَا مِنْ مَكَّةَ لَا الْعُمْرَةُ فَلَا يَلْزَمُهُ الْخُرُوجُ إلَى أَدْنَى الْحِلِّ شَرْحُ حَجّ وَعِبَارَةُ ز ي قَوْلُهُ: ثُمَّ يَعْمَلُ عَمَلَهُ وَيَكْفِي عَنْهُمَا طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ وَهَلْ هُمَا لِلْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ مَعًا، أَوْ لِلْحَجِّ فَقَطْ وَالْعُمْرَةُ لَا حُكْمَ لَهَا لِانْغِمَارِهَا أَيْ: لِانْدِرَاجِهَا فِيهِ لَمْ يُصَرِّحْ الْأَصْحَابُ بِذَلِكَ؟ وَالْأَقْرَبُ كَمَا قَالَهُ بَعْضُهُمْ الثَّانِي سم ز ي. (قَوْلُهُ: فَيَحْصُلَانِ) انْدِرَاجًا لِلْأَصْغَرِ فِي الْأَكْبَرِ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ أَجْزَأَهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ عَنْهُمَا حَتَّى يَحِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا» شَرْحُ حَجّ، وَفِي الْعُبَابِ يُنْدَبُ لِلْقَارِنِ أَنْ يَطُوفَ طَوَافَيْنِ وَيَسْعَى سَعْيَيْنِ خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ. (قَوْلُهُ: مَا شَأْنُك) أَيْ: أَيُّ شَيْءٍ شَأْنُك فَهُوَ مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ كَمَا قَالَهُ ع ش. (قَوْلُهُ: وَلَمْ أَحْلُلْ) بِضَمِّ اللَّامِ الْأُولَى وَحُكِيَ كَسْرُهَا كَمَا قَالَهُ الْبِرْمَاوِيُّ وَقَوْلُهُ: وَلَمْ أَطُفْ تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهَا لَمْ أَحْلُلْ كَمَا فِي الشَّوْبَرِيِّ لِأَنَّهَا إذَا طَافَتْ تَحَلَّلَتْ مِنْ الْعُمْرَةِ وَالْأَوْلَى أَنْ يَكُونَ عَطْفَ عِلَّةٍ عَلَى مَعْلُولٍ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ الْحَلْقِ مَعَ

الطَّوَافِ فِي التَّحَلُّلِ. (قَوْلُهُ: حَتَّى إذَا طَهُرَتْ طَافَتْ) فَقَدْ أَحْرَمَتْ بِالْحَجِّ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الطَّوَافِ وَهِيَ الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ مِنْ صُورَتَيْ الْقِرَانِ

(قَوْلُهُ: وَبِالصَّفَا) أَيْ: وَسَعَتْ مُتَلَبِّسَةً بِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ أَيْ: بَيْنَهُمَا ح ف (قَوْلُهُ: بِمَقْصُودِهِ) أَيْ: الْإِحْرَامِ أَيْ: بِأَوَّلِ مَقْصُودِهِ وَهُوَ الطَّوَافُ وَقَدْ يُقَالُ الطَّوَافُ هُوَ الْمَقْصُودُ الْأَعْظَمُ؛ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ أَرْكَانِهَا فَلَا حَاجَةَ إلَى تَقْدِيرِ الْمُضَافِ وَهُوَ أَوْلَى. (قَوْلُهُ: وَلَوْ فِي أَشْهُرِهِ) أَيْ: لِأَنَّهُ إنْ كَانَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ انْعَقَدَ عُمْرَةً وَالْعُمْرَةُ لَا تَدْخُلُ عَلَى الْعُمْرَةِ وَإِنْ كَانَ فِي أَشْهُرِهِ انْعَقَدَ حَجًّا وَهَذِهِ هِيَ صُورَةُ الْعَكْسِ قَالَهُ الزِّيَادِيُّ قَالَ ع ش: وَإِنَّمَا أَخَذَهُ غَايَةً لِدَفْعِ تَوَهُّمِ أَنَّهُ إذَا أَحْرَمَ بِهِ فِي أَشْهُرِهِ، ثُمَّ أَدْخَلَ الْعُمْرَةَ عَلَيْهِ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُغَيِّرْ شَيْئًا مِنْ أَعْمَالِهِ الْمَطْلُوبَةِ بِإِحْرَامِهِ، أَوْ الْوَاوُ لِلْحَالِ اهـ وَعِبَارَةُ ح ل قَوْلُهُ: وَلَوْ فِي أَشْهُرِهِ كَانَ الْأَوْلَى إسْقَاطَ هَذِهِ الْغَايَةِ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ بِالْحَجِّ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ يَقَعُ عُمْرَةً كَمَا تَقَدَّمَ. (قَوْلُهُ: عَامَهُ) وَهُوَ بَقِيَّةُ الْحَجَّةِ شَوْبَرِيٌّ. (قَوْلُهُ: مَفْضُولًا) أَيْ: عَنْ التَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ فَهُمَا أَفْضَلُ مِنْهُ لِلتَّعْلِيلِ الْمَذْكُورِ ح ل (قَوْلُهُ: أَفْضَلُ مِنْ الْقِرَانِ) ؛ لِأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ يَأْتِي بِعَمَلَيْنِ كَامِلَيْنِ غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَسْلُكُ لَهُمَا مِيقَاتَيْنِ وَالْقَارِنُ يَأْتِي بِعَمَلٍ وَاحِدٍ مِنْ مِيقَاتٍ وَاحِدٍ شَرْحُ م ر.

(قَوْلُهُ: عَلَى خِلَافٍ فِي أَفْضَلِيَّةِ مَا ذُكِرَ) أَيْ: الْإِفْرَادِ وَالتَّمَتُّعِ فَبَعْضُهُمْ فَضَّلَ الْإِفْرَادَ عَلَى التَّمَتُّعِ وَبَعْضُهُمْ عَكَسَ أَخْذًا مِمَّا بَعْدَهُ كَمَا قَرَّرَهُ شَيْخُنَا ح ف فَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ وَأَفْضَلُهَا إفْرَادٌ، ثُمَّ تَمَتُّعٌ. (قَوْلُهُ: بِأَنَّ رُوَاتَهُ) بِفَتْحِ التَّاءِ؛ لِأَنَّ الْأَلِفَ أَصْلِيَّةٌ لِانْقِلَابِهَا عَنْ أَصْلِيٍّ كَقُضَاةٍ. (قَوْلُهُ: وَأَمَّا تَرْجِيحُ) مُقَابِلٌ لِمَحْذُوفٍ تَقْدِيرُهُ أَمَّا تَرْجِيحُ أَحَدِهِمَا أَيْ: الْإِفْرَادِ وَالتَّمَتُّعِ عَلَى الْآخَرِ فَقَدْ تَقَدَّمَ وَأَمَّا إلَخْ تَأَمَّلْ

(قَوْلُهُ: دَمٌ) وَهُوَ دَمُ تَرْتِيبٍ وَتَقْدِيرٍ (قَوْلُهُ: فَمَنْ تَمَتَّعَ) أَيْ: اسْتَمْتَعَ بِالْعُمْرَةِ." (١)

٤٨١. "أَخَذَ الْفَيْءُ فِي الزِّيَادَةِ لِجِهَةِ الْمَشْرِقِ حَالَ الْأَخْذِ وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتِ الظُّهْرِ حَتَّى يَصِيرَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلُهُ بَعْدَ ظِلِّ الزَّوَالِ إنْ كَانَ (وَهُوَ) أَيْ آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ (أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ) الِاخْتِيَارِيِّ وَيَنْتَهِي (لِلِاصْفِرَارِ) وَعَلَى هَذَا فَالْعَصْرُ هِيَ الدَّاخِلَةُ عَلَى الظُّهْرِ (وَاشْتَرَكَا) أَيْ الظُّهْرُ وَالْعَصْرُ (بِقَدْرِ إحْدَاهُمَا) أَيْ أَنَّ إحْدَاهُمَا تُشَارِكُ الْأُخْرَى بِقَدْرِ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ فِي الْحَضَرِ وَرَكْعَتَيْنِ فِي السَّفَرِ (وَهَلْ) الِاشْتِرَاكُ (فِي آخِرِ الْقَامَةِ الْأُولَى) قَبْلَ تَمَامِهَا بِقَدْرِ مَا يَسَعُ الْعَصْرَ وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ سَنَدٍ وَغَيْرِهِ وَهُوَ الَّذِي قَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ فَمَنْ صَلَّى الْعَصْرَ فِي آخِرِ الْقَامَةِ بِحَيْثُ إذَا سَلَّمَ مِنْهَا فَرَغَتْ الْقَامَةُ صَحَّتْ صَلَاتُهُ وَلَوْ أَخَّرَ

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد، البجيرمي ١٤٣/٢

الظُّهْرَ عَنْ الْقَامَةِ بِحَيْثُ أَوْقَعَهَا فِي أَوَّلِ الثَّانِيَةِ أَثِمَ (أَوْ) فِي (أَوَّلِ) الْقَامَةِ (الثَّانِيَةِ) فَالظُّهْرُ دَاخِلَةٌ عَلَى الْعَصْرِ فَمَنْ أَخَّرَهَا لِأَوَّلِ الثَّانِيَةِ فَلَا إثْمَ وَمَنْ قَدَّمَ الْعَصْرَ فِي آخِرِ الْأُولَى بَطَلَتْ بِنَاءً عَلَى أَنَّ أَوَّلَ وَقْتِ الْعَصْرِ أَوَّلُ الثَّانِيَةِ وَشُهِرَ أَيْضًا (خِلَافٌ) فِي التَّشْهِيرِ (وَ) الْوَقْتُ الْمُخْتَارُ (لِلْمَغْرِبِ) (غُرُوبٌ) أَيْ غِيَابُ جَمِيعِ قُرْصِ (الشَّمْسِ) وَهُوَ مُضَيَّقٌ (يُقَدَّرُ بِفِعْلِهَا) ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ (بَعْدَ) تَحْصِيلِ (شُرُوطِهَا)

عِنْدَهُمْ وَلَا تَكُونُ الشَّمْسُ كَذَلِكَ فِي الْعَامِ إلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً وَذَلِكَ إذَا كَانَتْ الشَّمْسُ فِي آخِرِ الْجَوْزَاءِ وَإِذَا كَانَتْ الشَّمْسُ عَلَى مِنْطَقَةِ الْبُرُوجِ وَكَانَ الْمَيْلُ الشَّمَالِيُّ إحْدَى وَعِشْرِينَ دَرَجَةً كَانَتْ مُسَامَتُهُ الرَّأْسَ أَهْلِ مَكَّةَ فَيَنْعَدِمُ الظِّلُّ عِنْدَهُمْ فِي يَوْمَيْنِ مُتَوَازِيَيْنِ يَوْمٌ قَبْلَ الْمَيْلِ الْأَعْظَمِ الشَّمَالِيِّ الْوَاقِعِ فِي آخِرِ الْجَوْزَاءِ وَيَوْمٌ قَبْلَ الْمَيْلِ الْأَعْظَمِ الْجَنُوبِيِّ الْوَاقِعِ فِي آخِرِ بُرْجِ الْقَوْسِ فَإِنْ كَانَ الْعَرْضُ أَكْثَرَ مِنْ الْمَيْلِ الْأَعْظَمِ كَمَا فِي مِصْرَ فَإِنَّ عَرْضَهَا ثَلَاثُونَ دَرَجَةً لَمْ يَنْعَدِمْ الظِّلُّ أَصْلًا لِأَنَّ الشَّمْسَ لَمْ تُسَامِتْهُمْ بَلْ دَائِمًا فِي جَنُوبِهِمْ (قَوْلُهُ: أَخْذُ الْفَيْءِ) أَيْ الظِّلِّ الْبَاقِي مِنْ ظِلِّ الشَّاخِصِ (قَوْلُهُ: أَيْ آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ) أَيْ الَّذِي هُوَ آخِرُ الْقَامَةِ الْأُولَى بِحَيْثُ يَصِيرُ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلُهُ (قَوْلُهُ: لِلِاصْفِرَارِ) أَيْ لِاصْفِرَارِ الشَّمْسِ فِي الْأَرْضِ وَالْجُدُرِ لَا بِحَسَبِ عَيْنِهَا إذْ لَا تَزَالُ عَيْنُهَا نَقِيَّةً حَتَّى تَغْرُبَ (قَوْلُهُ: وَاشْتَرَكَا) ذُكِرَ بِاعْتِبَارِ الْفَرْضَيْنِ وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ لَا اشْتِرَاكَ بَيْنَهُمَا فَآخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ آخِرُ الْقَامَةِ الْأُولَى وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ أَوَّلُ الْقَامَةِ الثَّانِيَةِ قَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ تَاللَّهِ مَا بَيْنَهُمَا اشْتِرَاكٌ وَلَقَدْ زَلَّ فِيهِ أَقْدَامُ الْعُلَمَاءِ (قَوْلُهُ: وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ سَنَدٍ) فِيهِ أَنَّ سَنَدًا إنَّمَا شَهَرَ الثَّانِيَ لَا الْأَوَّلَ نَعَمْ الْأَوَّلُ شَهَرَهُ ابْنُ رَاشِدٍ وَابْنُ عَطَاءِ اللَّهِ ثُمَّ إنَّهُ عَلَى الْأَوَّلِ آخِرَ الْقَامَةِ الْأُولَى بِقَدْرِ مَا يَسَعُ الْعَصْرَ اخْتِيَارِيٌّ لَهَا كَمَا أَنَّهُ اخْتِيَارِيٌّ لِلظُّهْرِ لِأَنَّ السِّيَاقَ فِي الْوَقْتِ الِاخْتِيَارِيِّ كَمَا فِي شب وَغَيْرِهِ خِلَافًا لِقَوْلِ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ ضَرُورِيٌّ مُقَدَّمُ الْعَصْرِ وَلَا مَعْنَى لَهُ فَإِنَّ الضَّرُورِيَّ الْمُقَدَّمَ خَاصٌّ بِالْجَمْعِ لِلْأَعْذَارِ (قَوْلُهُ: خِلَافٌ فِي التَّشْهِيرِ) أَيْ فَالْأَوَّلُ اسْتَظْهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَشَهَرَهُ ابْنُ عَطَاءِ اللَّهِ وَابْنُ رَاشِدٍ وَفِي جَزْمِ الْمُصَنِّفُ بِهِ قَبْلَ إشْعَارٍ بِأَنَّهُ الرَّاجِحُ عِنْدَهُ وَالثَّانِي شَهَرَهُ الْقَاضِي سَنَدٌ وَابْنُ الْحَاجِبِ اهـ بن.

وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ أَنَّ فَائِدَةَ هَذَا الْخِلَافِ بِالنِّسْبَةِ لِلظُّهْرِ تَظْهَرُ فِي الْإِثْمِ وَعَدَمِهِ عِنْدَ تَأْخِيرِهَا عَنْ الْقَامَةِ الْأُولَى لِأَوَّلِ الثَّانِيَةِ وَتَظْهَرُ بِالنِّسْبَةِ لِلْعَصْرِ فِي الصِّحَّةِ وَعَدَمِهَا إذَا قَدَّمَهَا فِي آخِرِ الْقَامَةِ الْأُولَى **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى «أَتَانِي جِبْرِيلُ فَصَلَّى بِي الظُّهْرَ حِينَ زَالَتْ الشَّمْسُ ثُمَّ صَلَّى بِي الْعَصْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ» وَقَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ «فَصَلَّى بِي الظُّهْرَ مِنْ الْغَدِ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلُهُ» فَاخْتَلَفَ الْأَشْيَاخُ فِي مَعْنَى

قَوْلِهِ فِي الْحَدِيثِ فَصَلَّى هَلْ مَعْنَاهُ شَرَعَ فِيهِمَا أَوْ مَعْنَاهُ فَرَغَ مِنْهُمَا فَإِنْ فُسِّرَ بِشَرَعَ كَانَتْ الظُّهْرُ دَاخِلَةً عَلَى الْعَصْرِ وَمُشَارَكَةً لَهَا فِي أَوَّلِ الْقَامَةِ الثَّانِيَةِ وَإِنْ فُسِّرَ بِفَرَغَ كَانَتْ الْعَصْرُ دَاخِلَةً عَلَى الظُّهْرِ وَمُشَارِكَةً لَهَا فِي آخِرِ الْقَامَةِ الْأُولَى.

وَاعْلَمْ أَنَّ هَذَا الْخِلَافَ يَجْرِي نَحْوُهُ فِي الْعِشَاءَيْنِ عَلَى الْقَوْلِ بِامْتِدَادِ وَقْتِ الْمَغْرِبِ بِمَغِيبِ الشَّفَقِ لَا عَلَى مَا لِلْمُصَنِّفِ فَإِذَا قِيلَ بِالِاشْتِرَاكِ وَقِيلَ بِدُخُولِ الْمَغْرِبِ عَلَى الْعِشَاءِ فَالِاشْتِرَاكُ بِمِقْدَارِ ثَلَاثِ رَكَعَاتٍ مِنْ أَوَّلِ وَقْتِ الْعِشَاءِ وَإِنْ قِيلَ بِدُخُولِ الْعِشَاءِ عَلَى الْمَغْرِبِ فَبِمِقْدَارِ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ (قَوْلُهُ: غُرُوبُ الشَّمْسِ) أَيْ مِنْ غُرُوبِ الشَّمْسِ أَيْ مِنْ مَغِيبِ جَمِيعِ قُرْصِهَا إلَى انْتِهَاءِ وَقْتِ تَحْصِيلِهَا وَشُرُوطِهَا فَقَوْلُهُ بِقَدْرِ حَالِ إشَارَةً إلَى انْتِهَاءِ الْوَقْتِ وَغُرُوبِ جَمِيعِ الْقُرْصِ هُوَ الْغُرُوبُ الشَّرْعِيُّ الَّذِي يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ جَوَازُ الدُّخُولِ فِي الصَّلَاةِ وَجَوَازُ الْفِطْرِ." (١)

٤٨٢. "(وَفِي) صِحَّةِ (بِنَاءِ الْفَذِّ) وَعَدَمِهَا (خِلَافٌ وَإِذَا) (بَنَى) مَنْ لَهُ الْبِنَاءُ مِنْ إمَامٍ وَمَأْمُومٍ وَفَذٍّ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ (لَمْ يَعْتَدَّ) بِشَيْءٍ فَعَلَهُ قَبْلَ رُعَافِهِ (إلَّا بِرَكْعَةٍ كَمُلَتْ) بِسَجْدَتَيْهَا بِأَنْ ذَهَبَ لِلْغَسْلِ بَعْدَ أَنْ جَلَسَ لِلتَّشَهُّدِ أَوْ بَعْدَ أَنْ يَقُومَ بِالْفِعْلِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّشَهُّدِ فَإِذَا غَسَلَ وَرَجَعَ جَالِسًا إنْ كَانَ حَصَلَ لَهُ فِي جُلُوسِ التَّشَهُّدِ وَقَائِمًا إنْ كَانَ حَصَلَ فِي الْقِيَامِ فَيَشْرَعُ فِي الْقِرَاءَةِ وَلَوْ كَانَ قَرَأَ أَوَّلًا الْفَاتِحَةَ وَالسُّورَةَ فَلَوْ حَصَلَ الرُّعَافُ فِي رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ أَنْ يَسْتَقِلَّ جَالِسًا لِلتَّشَهُّدِ أَوْ قَائِمًا لِلْقِرَاءَةِ أَلْغَى مَا فَعَلَهُ مِنْ تِلْكَ الرَّكْعَةِ وَبَنَى عَلَى الْإِحْرَامِ إنْ كَانَ فِي أَوَّلِ رَكْعَةٍ وَعَلَى مَا قَبْلَهَا إنْ كَانَ فِي غَيْرِهَا وَيَبْتَدِئُ مِنْ الْقِرَاءَةِ (وَأَتَمَّ مَكَانَهُ) فِي غَيْرِ الْجُمُعَةِ وُجُوبًا (إنْ ظَنَّ) وَأَوْلَى إنْ عَلِمَ (فَرَاغَ إمَامِهِ وَأَمْكَنَ) الْإِتْمَامُ فِيهِ (وَإِلَّا) يُمْكِنُ لِنَجَاسَةٍ أَوْ ضِيقٍ (فَالْأَقْرَبُ) مِنْ الْأَمْكِنَةِ (إلَيْهِ) أَيْ إلَى مَكَانِ الْغَسْلِ يَجِبُ الْإِتْمَامُ فِيهِ فَإِنْ تَبَيَّنَ خَطَأُ ظَنِّهِ صَحَّتْ (وَإِلَّا) يُتِمُّ فِي الْمَكَانِ الْمُمْكِنِ وَلَا فِي الْأَقْرَبِ إلَيْهِ (بَطَلَتْ) صَلَاتُهُ وَلَوْ أَخْطَأَ ظَنُّهُ وَوَجَدَ إمَامَهُ فِي الصَّلَاةِ لِأَنَّهُ بِمُجَاوَزَةِ الْمَكَانِ الْوَاجِبِ صَارَ كَمُتَعَمِّدِ زِيَادَةً فِيهَا (وَرَجَعَ) وُجُوبًا (إنْ ظَنَّ بَقَاءَهُ) أَيْ بَقَاءَ الْإِمَامِ (أَوْ شَكَّ) فِيهِ وَأَوْلَى إنْ عَلِمَ

يَنْتَقِلُ مُنْفَرِدٌ لِجَمَاعَةٍ كَالْعَكْسِ (قَوْلُهُ: وَفِي صِحَّةِ بِنَاءِ الْفَذِّ) أَيْ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ عِنْدَ جَمَاعَةٍ (قَوْلُهُ: وَعَدَمُهَا) أَيْ وَحِينَئِذٍ فَيَقْطَعُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ وَشَهَرَهُ الْبَاجِيُّ وَلِاخْتِيَارِ الْمُصَنِّفِ هَذَا الْقَوْلَ قَدَّمَهُ حَيْثُ قَالَ إنْ كَانَ فِي جَمَاعَةٍ إذْ مُقْتَضَاهُ أَنَّ الْفَذَّ لَا يَبْنِي ثُمَّ حَكَى مَا فِي الْمَسْأَلَةِ مِنْ الْخِلَافِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ رُخْصَةُ الْبِنَاءِ لِحُرْمَةِ الصَّلَاةِ لِلْمَنْعِ مِنْ إبْطَالِ الْعَمَلِ أَوْ لِتَحْصِيلِ فَضْلِ

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ١/١٧٧

الْجَمَاعَةِ فَيَبْنِي عَلَى الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي وَالْمَسْبُوقُ حَيْثُ لَا يُدْرِكُ الْإِمَامَ كَالْفَذِّ عَلَى الْأَظْهَرِ وَيُمْكِنُ تَرْجِيحُ بِنَائِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ حُكْمِ الْإِمَامِ وَالْإِمَامُ الرَّاتِبُ الْمُصَلِّي وَحْدَهُ حُكْمُهُ حُكْمُ صَلَاتِهِ مَعَ جَمَاعَةٍ فِي الْبِنَاءِ عَلَى الْأَشْهَرِ وَقِيلَ إنَّهُ كَالْمُنْفَرِدِ كَذَا ذَكَرَهُ خش فِي كَبِيرِهِ (قَوْلُهُ: كَمُلَتْ بِسَجْدَتَيْهَا) فَإِنْ كَانَ مَا فَعَلَهُ قَبْلَ الرُّعَافِ بَعْضَ رَكْعَةٍ فَلَا يَعْتَدُّ بِهِ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَعْتَدُّ بِالرَّكْعَةِ إذَا كَمُلَتْ بِسَجْدَتَيْهَا وَلَوْ لَمْ يَعْتَدِلْ بَعْدَهَا قَائِمًا أَوْ جَالِسًا وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ الِاعْتِدَالِ بَعْدَ السَّجْدَتَيْنِ قَائِمًا إنْ لَمْ يَكُنْ بَعْدَهُمَا جُلُوسٌ وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنْ الِاعْتِدَالِ جَالِسًا كَمَا أَشَارَ لِذَلِكَ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ بِأَنْ ذَهَبَ لِلْغَسْلِ بَعْدَ أَنْ جَلَسَ إلَخْ وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ أَنَّ الْبَانِيَ لَا يَعْتَدُّ بِشَيْءٍ فَعَلَهُ قَبْلَ رُعَافِهِ إلَّا إذَا كَانَ رَكْعَةً كَامِلَةً بِمَا ذُكِرَ هُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ وَمُقَابِلُهُ الِاعْتِدَادُ بِمَا فَعَلَهُ قَبْلَ الرُّعَافِ مُطْلَقًا لَا فَرْقَ بَيْنَ كُلِّ الرَّكْعَةِ وَبَعْضِهَا وَلَوْ الْإِحْرَامَ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْجُمُعَةِ وَغَيْرِهَا وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونٍ (قَوْلُهُ: أَلْغَى مَا فَعَلَهُ مِنْ تِلْكَ الرَّكْعَةِ) هَذَا عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ الَّذِي مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ (قَوْلُهُ: وَبَنَى عَلَى الْإِحْرَامِ) أَشَارَ بِذَلِكَ لِلْفَرْقِ بَيْنَ الِاعْتِدَادِ وَبَيْنَ الْبِنَاءِ فَإِذَا بَنَى لَمْ يَعْتَدَّ إلَّا بِرَكْعَةٍ كَامِلَةٍ لَا أَقَلَّ سَوَاءٌ كَانَتْ الْأُولَى أَوْ غَيْرَهَا وَأَمَّا الْبِنَاءُ فَيَكُونُ وَلَوْ عَلَى الْإِحْرَامِ. وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ الِاعْتِدَادِ الْبِنَاءُ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ الْبِنَاءِ الِاعْتِدَادُ وَخَالَفَ ابْنُ عَبْدُوسٍ حَيْثُ قَالَ إذَا لَمْ يُكْمِلْ الرَّكْعَةَ قَبْلَ الرُّعَافِ ابْتَدَأَ بِإِحْرَامٍ جَدِيدٍ وَلَا يَبْنِي عَلَى إحْرَامِهِ فِي الْجُمُعَةِ وَغَيْرِهَا فَتَحَصَّلَ أَنَّ الرَّاعِفَ إذَا غَسَلَ الدَّمَ قِيلَ يَعْتَدُّ بِمَا فَعَلَهُ قَبْلَ الرُّعَافِ مُطْلَقًا وَلَوْ لِإِحْرَامٍ فِي الْجُمُعَةِ وَغَيْرِهَا وَقِيلَ يَعْتَدُّ بِهِ إنْ كَانَ رَكْعَةً فَأَكْثَرَ وَإِلَّا ابْتَدَأَ بِإِحْرَامٍ جَدِيدٍ فِي الْجُمُعَةِ وَغَيْرِهَا وَقِيلَ يَعْتَدُّ بِمَا فَعَلَهُ إنْ كَانَ رَكْعَةً وَإِلَّا بَنَى عَلَى إحْرَامِهِ فِي غَيْرِ الْجُمُعَةِ وَأَمَّا فِيهَا فَيَقْطَعُ وَيَبْتَدِئُ ظُهْرًا بِإِحْرَامٍ جَدِيدٍ وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الَّذِي مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ (قَوْلُهُ: وَأَتَمَّ مَكَانَهُ) أَيْ الَّذِي فِيهِ غَسْلُ الدَّمِ وَمِثْلُهُ لَوْ رَجَعَ لِظَنِّ بَقَائِهِ فَعَلِمَ أَوْ ظَنَّ فِي أَثْنَاءِ الرُّجُوعِ فَرَاغَهُ قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَهُ فَإِنَّهُ يُتِمُّ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ الَّذِي حَصَلَ لَهُ فِيهِ الْعِلْمُ أَوْ الظَّنُّ بِالْفَرَاغِ فَإِنْ تَعَدَّاهُ مَعَ إمْكَانِ الْإِتْمَامِ فِيهِ بَطَلَتْ وَقَوْلُهُ وَأَتَمَّ مَكَانَهُ أَيْ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَسْجِدِ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وَغَيْرِهِمَا وَعَلَى الْمَشْهُورِ (قَوْلُهُ: إنْ ظَنَّ فَرَاغَ إمَامِهِ) أَيْ قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَهُ سَوَاءٌ ظَنَّ فَرَاغَهُ بِالْفِعْلِ بِمُجَرَّدِ الْغَسْلِ أَوْ ظَنَّ أَنَّهُ إذَا ذَهَبَ إلَيْهِ بَعْدَ الْغَسْلِ لَا يُدْرِكُهُ لِفَرَاغِهِ فِي حَالِ رُجُوعِهِ وَهَذَا التَّفْصِيلُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ وَأَتَمَّ مَكَانَهُ إنْ ظَنَّ فَرَاغَ إمَامِهِ وَإِلَّا بَطَلَتْ وَرَجَعَ إنْ ظَنَّ بَقَاءَهُ أَوْ شَكَّ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَأْمُومِ وَالْإِمَامِ لِأَنَّهُ يَسْتَخْلِفُ وَيَصِيرُ مَأْمُومًا فَيَلْزَمُهُ مِنْ الرُّجُوعِ مَا يَلْزَمُ الْمَأْمُومَ وَأَمَّا الْفَذُّ عَلَى الْقَوْلِ بِبِنَائِهِ فَإِنَّهُ يُتِمُّ مَكَانَهُ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ (قَوْلُهُ: فَإِنْ تَبَيَّنَ خَطَأُ ظَنِّهِ) أَيْ بِبَقَاءِ إمَامِهِ صَحَّتْ ظَاهِرُهُ وَلَوْ فُرِضَ أَنَّهُ سَلَّمَ

قَبْلَ الْإِمَامِ وَهُوَ كَذَلِكَ بِنَاءً عَلَى الرَّاجِحِ مِنْ أَنَّ الرَّاعِفَ يَخْرُجُ عَنْ حُكْمِ الْإِمَامِ بِمُجَرَّدِ خُرُوجِهِ لِغَسْلِ الدَّمِ حَتَّى يَرْجِعَ إلَيْهِ فَلَا يَسْرِي إلَيْهِ سَهْوُهُ وَقِيلَ إنَّهُ فِي حُكْمِهِ مُطْلَقًا وَقِيلَ إنَّهُ فِي حُكْمِهِ إنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً قَبْلَ خُرُوجِهِ لِغَسْلِ الدَّمِ أَنْظُرْ ح (قَوْلُهُ: وَإِلَّا يُتِمُّ فِي الْمَكَانِ الْمُمْكِنِ) أَيْ وَإِلَّا يُتِمَّ فِي مَكَانِ غَسْلِ الدَّمِ الْمُمْكِنِ الْإِتْمَامُ فِيهِ وَلَا فِي الْأَقْرَبِ إلَيْهِ بَلْ رَجَعَ لِمَكَانِ الْإِمَامِ (قَوْلُهُ: وَرَجَعَ) أَيْ لِأَدْنَى مَكَان يَصِحُّ فِيهِ الِاقْتِدَاءُ لَا لِمُصَلَّاهُ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ زِيَادَةُ مَشْيٍ فِي الصَّلَاةِ كَمَا فِي ح عَنْ ابْنِ فَرْحُونٍ (قَوْلُهُ: أَوْ شَكَّ فِيهِ) إنَّمَا لَزِمَهُ الرُّجُوعُ مَعَ الشَّكِّ لِأَنَّ الْأَصْلَ لُزُومُ مُتَابَعَتِهِ لِلْإِمَامِ فَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ إلَّا بِعِلْمٍ أَوْ ظَنٍّ." (١)

٤٨٣. "دَرْسٌ] فَصْلٌ يُذْكَرُ فِيهِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ قَضَاءُ الْفَوَائِتِ وَتَرْتِيبُ الْحَاضِرَتَيْنِ وَالْفَوَائِتِ فِي أَنْفُسِهَا وَيَسِيرِهَا مَعَ حَاضِرَةٍ وَذِكْرُهَا عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ فَقَالَ (وَجَبَ) فَوْرًا (قَضَاءُ) صَلَاةٍ (فَائِتَةٍ) عَلَى نَحْوِ مَا فَاتَتْهُ مِنْ سَفَرِيَّةٍ وَحَضَرِيَّةٍ وَسِرِّيَّةٍ وَجَهْرِيَّةٍ

دَخَلَ عَلَى ذَلِكَ أَوَّلًا بِالنَّذْرِ وَظَاهِرُهُ كَانَ صَحِيحًا أَوْ مَرِيضًا وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى الْمُعْتَمَدِ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَلَا يَتَنَفَّلُ قَادِرٌ عَلَى الْقُعُودِ مُضْطَجِعًا عَلَى الْأَصَحِّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ ظَاهِرُهُ سَوَاءٌ كَانَ مَرِيضًا أَوْ صَحِيحًا وَحَكَى اللَّخْمِيُّ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ أَجَازَ ذَلِكَ ابْنُ الْجَلَّابِ لِلْمَرِيضِ خَاصَّةً وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ وَفِي النَّوَادِرِ الْمَنْعُ وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا وَأَجَازَهُ الْأَبْهَرِيُّ حَتَّى لِلصَّحِيحِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** الْقِيَاسُ عَلَى الرُّخَصِ هَلْ يَصِحُّ أَوْ يَمْتَنِعُ وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى مَا فَوْقَهُ أَنَّهُ إذَا كَانَ لَا يَقْدِرُ إلَّا عَلَى الِاضْطِجَاعِ وَلَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى مَا فَوْقَهُ جَازَ لَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ مُضْطَجِعًا بِاتِّفَاقٍ وَمَا فِي عبق مِنْ حِكَايَةِ الْخِلَافِ فِي هَذَا الْقِسْمِ وَجَعْلِ الْمَنْعِ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ كَالْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ فَهُوَ غَيْرُ صَوَابٍ كَمَا فِي بْن

[فَصْلٌ قَضَاءُ الْفَوَائِتِ وَتَرْتِيبُ الْحَاضِرَتَيْنِ وَالْفَوَائِتِ فِي أَنْفُسِهَا وَيَسِيرِهَا مَعَ حَاضِرَةٍ]

[قَضَاء الْفَوَائِت]

(فَصْلٌ وَجَبَ قَضَاءُ فَائِتَةٍ) (قَوْلُهُ يُذْكَرُ فِيهِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ) اعْتَرَضَ بِأَنَّهُ ذَكَرَ فِي الْبَابِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةٍ إلَّا أَنْ يُقَالَ إنَّ مَا عَدَاهَا مِنْ تَعَلُّقَاتِهَا.

(قَوْلُهُ قَضَاءُ الْفَوَائِتِ) أَيْ حُكْمُ قَضَائِهَا.

(قَوْلُهُ وَالْفَوَائِتِ فِي أَنْفُسِهَا) عُطِفَ عَلَى الْحَاضِرَتَيْنِ أَيْ وَتَرْتِيبُ الْفَوَائِتِ فِي أَنْفُسِهَا وَكَذَا قَوْلُهُ وَيَسِيرِهَا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ١/٢٠٦

إلخ أَيْ وَتَرْتِيبُ يَسِيرِهَا مَعَ حَاضِرَةٍ.

(قَوْلُهُ فَوْرًا) أَيْ عَلَى الرَّاجِحِ خِلَافًا لِمَنْ قَالَ إنَّهُ وَاجِبٌ عَلَى التَّرَاخِي وَخِلَافًا لِمَنْ قَالَ إنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَى الْفَوْرِ وَلَا عَلَى التَّرَاخِي بَلْ الْوَاجِبُ حَالَةٌ وُسْطَى فَيَكْفِي أَنْ يَقْضِيَ فِي الْيَوْمِ الْوَاحِدِ صَلَاةَ يَوْمَيْنِ فَأَكْثَرَ وَلَا يَكْفِي قَضَاءُ صَلَاةِ يَوْمٍ فِي يَوْمٍ إلَّا إذَا خَشِيَ ضَيَاعَ عِيَالِهِ إنْ قَضَى أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ فِي يَوْمٍ وَفِي بْن نَقْلًا عَنْ أَجْوِبَةِ ابْنِ رُشْدٍ أَنَّهُ إنَّمَا أَمَرَ بِتَعْجِيلِ قَضَاءِ الْفَوَائِتِ خَوْفَ مُعَاجَلَةِ الْمَوْتِ وَحِينَئِذٍ فَيَجُوزُ التَّأْخِيرُ لِمُدَّةٍ بِحَيْثُ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ وَفَاؤُهُ بِهَا فِيهَا وَعَدَمُ عَدِّهِ مُفْرِطًا اهـ وَاسْتُدِلَّ لِلْفَوْرِيَّةِ بِآيَةِ ﴿فَاعْبُدْنِي وَأَقِمِ الصَّلاةَ لِذِكْرِي﴾ [طه: ١٤] وَلِأَنَّ تَأْخِيرَ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْوَقْتِ مَعْصِيَةٌ يَجِبُ الْإِقْلَاعُ مِنْهَا فَوْرًا.

(قَوْلُهُ مِنْ سَفَرِيَّةٍ إلخ) فَتُقْضَى السَّفَرِيَّةُ مَقْصُورَةً وَلَوْ قَضَاهَا فِي الْحَضَرِ وَتُقْضَى الْحَضَرِيَّةُ كَامِلَةً وَلَوْ قَضَاهَا فِي السَّفَرِ وَتُقْضَى النَّهَارِيَّةُ سِرًّا وَلَوْ قَضَاهَا لَيْلًا وَتُقْضَى اللَّيْلِيَّةُ جَهْرًا وَلَوْ قَضَاهَا نَهَارًا لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَحْكِي مَا كَانَ أَدَاءً وَحِينَئِذٍ فَيَقْضِيهَا بِصِفَتِهَا إلَّا حَالَتَيْ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَرْكَانِ أَوْ الْمَاءِ وَالْعَجْزِ عَنْهُمَا فَإِنَّهَا عَوَارِضُ حَالِيَّةٌ فَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ حَالَ عَجْزِهِ عَنْ الْقِيَامِ أَوْ عَنْ الْمَاءِ ثُمَّ قَدَرَ عَلَيْهِ قَضَاهَا بِالْقِيَامِ وَالْمَاءِ وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ حَالَ قُدْرَتِهِ عَلَى الْقِيَامِ." (١)

٤٨٤. "لِأَنَّهُ كَمُفْتَتِحِ صَلَاةً (وَقَضَى) هَذَا الْمَسْبُوقُ بَعْدَ تَمَامِ سَلَامِ إمَامِهِ (الْقَوْلَ) الَّذِي فَاتَهُ مَعَ الْإِمَامِ وَهُوَ الْقِرَاءَةُ بِأَنْ يَجْعَلَ مَا فَاتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ مَعَ الْإِمَامِ أَوَّلَ صَلَاتِهِ وَمَا أَدْرَكَهُ آخِرَهَا (وَبَنَى الْفِعْلَ) وَهُوَ مَا عَدَا الْقِرَاءَةِ بِأَنْ يَجْعَلَ مَا أَدْرَكَهُ مَعَهُ أَوَّلَ صَلَاتِهِ وَمَا فَاتَهُ آخِرَهَا فَيَجْمَعُ بَيْنَ التَّسْمِيعِ وَالتَّحْمِيدِ وَيَقْنُتُ فِي الصُّبْحِ لِأَنَّهَا مُلْحَقَةٌ بِالْأَفْعَالِ فَمَنْ أَدْرَكَ أَخِيرَةَ الْمَغْرِبِ قَامَ بِلَا تَكْبِيرٍ فَيَأْتِي بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا لِأَنَّهُ قَاضِي الْقَوْلِ وَيَجْلِسُ لِأَنَّهُ بَانٍ فِي الْفِعْلِ ثُمَّ بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا لِأَنَّهُ قَاضِي الْقَوْلِ وَمَنْ أَدْرَكَ الثَّانِيَةَ مِنْهُ أَتَى بِرَكْعَةٍ كَذَلِكَ وَمَنْ أَدْرَكَ الْأَخِيرَةَ مِنْ الْعِشَاءِ قَامَ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ فَأَتَى بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا لِأَنَّهَا أَوَّلُ صَلَاتِهِ بِالنِّسْبَةِ لِلْقَوْلِ ثُمَّ يَجْلِسُ لِأَنَّ الَّتِي أَدْرَكَهَا كَالْأُولَى بِالنِّسْبَةِ لِلْفِعْلِ فَبَنَى عَلَيْهَا ثُمَّ يَأْتِي بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا لِأَنَّهَا الثَّانِيَةُ بِالنِّسْبَةِ لِلْقَوْلِ وَلَا يَجْلِسُ لِأَنَّهَا الثَّالِثَةُ بِالنِّسْبَةِ لِلْفِعْلِ بَلْ يَقُومُ يَأْتِي بِرَابِعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ فَقَطْ سِرًّا وَمَنْ أَدْرَكَ الْأَخِيرَتَيْنِ مِنْهَا أَتَى بِرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا

وَمَنْ أَدْرَكَ ثَانِيَةَ الصُّبْحِ قَنَتَ فِي رَكْعَةِ الْقَضَاءِ وَيَجْمَعُ فِي الْقَضَاءِ بَيْنَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ وَرَبَّنَا وَلَك

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ١/٢٦٣

الْحَمْدُ كَمَا تَقَدَّمَ

(وَرَكَعَ) أَيْ أَحْرَمَ نَدْبًا (مَنْ خَشَى) بِاسْتِمْرَارِهِ بِسَكِينَةٍ إِلَى دُخُولِ الصَّفِّ (فَوَاتُ رَكْعَةٍ) إِنْ لَمْ يُحْرِمْ (دُونَ الصَّفِّ) مَعْمُولُ رَكَعَ (إِنْ ظَنَّ إِدْرَاكَهُ) أَيْ إِدْرَاكَ الصَّفِّ فِي رُكُوعِهِ دَابًّا إِلَيْهِ (قَبْلَ الرَّفْعِ) أَيْ رَفْعِ الْإِمَامِ رَأْسَهُ مِنْ الرُّكُوعِ فَإِنْ لَمْ يَظُنَّ إِدْرَاكَهُ قَبْلَهُ تَمَادَى إِلَيْهِ وَلَا يَرْكَعُ دُونَهُ فَإِنْ فَعَلَ أَسَاءَ وَأَجْزَأَتْهُ رَكْعَتُهُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْأَخِيرَةَ فَيَرْكَعُ دُونَهُ لِئَلَّا تَفُوتَهُ الصَّلَاةُ فَفِي مَفْهُومِ الشَّرْطِ تَفْصِيلٌ

بِتَكْبِيرٍ مُطْلَقًا قَالَ وَكَانَ شَيْخُنَا الْقُورِيُّ يُفْتِي بِهِ الْعَامَّةَ لِئَلَّا يُخْطِئُوا كَذَا نَقَلَ ح وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ ذَاتُ أَقْوَالٍ ثَلَاثَةٍ يَقُومُ بِتَكْبِيرٍ مُطْلَقًا وَبِغَيْرِ تَكْبِيرٍ مُطْلَقًا وَيَقُومُ بِتَكْبِيرٍ إِنْ جَلَسَ فِي ثَانِيَتِهِ لَا فِي غَيْرِهَا إِلَّا مُدْرِكَ التَّشَهُّدِ.

(قَوْلُهُ لِأَنَّهُ كَمُفْتَتِحِ صَلَاةٍ) يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ يُؤَخِّرُ التَّكْبِيرَ حَتَّى يَسْتَقِلَّ قَائِمًا لَا أَنَّهُ يُكَبِّرُ حَالَةَ الْقِيَامِ (قَوْلُهُ وَقَضَى الْقَوْلَ وَبَنَى الْفِعْلَ) أَيْ أَنَّهُ يَفْعَلُ الْفِعْلَ كَفِعْلِ الْبَانِي الْمُصَلِّي وَحْدَهُ وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَّا أَنَّهُ يَقْضِي الْقَوْلَ وَالْفِعْلَ وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّهُ يَبْنِي فِيهِمَا **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** خَبَرُ «إِذَا أَتَيْتُمْ الصَّلَاةَ فَلَا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ وَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَمْشُونَ وَعَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ وَالْوَقَارِ فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا» وَرُوِيَ «فَاقْضُوا» فَأَخَذَ الشَّافِعِيُّ بِرِوَايَةِ «فَأَتِمُّوا» وَأَخَذَ أَبُو حَنِيفَةَ بِرِوَايَةِ «فَاقْضُوا» وَعَمِلَ مَالِكٌ بِكِلَيْهِمَا لِقَاعِدَةِ الْأُصُولِيِّينَ وَالْمُحَدِّثِينَ إِذَا أَمْكَنَ الْجَمْعُ بَيْنَ الدَّلِيلَيْنِ جُمِعَ فَحَمَلَ رِوَايَةَ «فَأَتِمُّوا» عَلَى الْأَفْعَالِ وَرِوَايَةَ «فَاقْضُوا» عَلَى الْأَقْوَالِ فَإِذَا أَدْرَكَ أَخِيرَةَ الْمَغْرِبِ فَعَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ يَأْتِي بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا وَيَجْلِسُ ثُمَّ بِرَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ فَقَطْ وَيَتَشَهَّدُ وعَلَى مَا لِأَبِي حَنِيفَةَ يَأْتِي بِرَكْعَتَيْنِ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ جَهْرًا وَلَا يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُ قَاضٍ فِيهِمَا قَوْلًا وَفِعْلًا وَأَمَّا عَلَى مَا لِمَالِكٍ يَأْتِي بِرَكْعَتَيْنِ بِالْفَاتِحَةِ وَسُورَةٍ فِيهِمَا وَيَجْلِسُ بَيْنَهُمَا.

(قَوْلُهُ فَيَجْمَعُ) أَيْ فِي حَالَةِ قَضَاءِ مَا فَاتَهُ بَيْنَ التَّسْمِيعِ وَالتَّحْمِيدِ أَيْ لِأَنَّهُمَا مِنْ جُمْلَةِ الْأَفْعَالِ وَالْمَسْبُوقُ فِي قَضَاءِ الرَّكَعَاتِ الَّتِي فَاتَتْهُ بِالنِّسْبَةِ لِلْأَفْعَالِ يَفْعَلُ كَفِعْلِ الْمُنْفَرِدِ وَهُوَ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا فَلَوْ قُلْنَا إِنَّ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، وَرَبَّنَا وَلَك الْحَمْدُ مِنْ جُمْلَةِ الْأَقْوَالِ الَّتِي تُقْضَى لَاقْتَصَرَ عَلَى رَبَّنَا وَلَك الْحَمْدُ لِأَنَّ الرَّكَعَاتِ الَّتِي فَاتَتْهُ بِالنِّسْبَةِ لِلْأَقْوَالِ يَفْعَلُ فِيهَا فِعْلَ الْمَأْمُومِ وَهُوَ يَقْتَصِرُ عَلَى رَبَّنَا وَلَك الْحَمْدُ هَذَا هُوَ الصَّوَابُ خِلَافًا لِمَا فِي عبق.

(قَوْلُهُ وَيَقْنُتُ فِي الصُّبْحِ) مَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّ مُدْرِكَ ثَانِيَةِ الصُّبْحِ يَقْنُتُ إِذَا قَامَ لِقَضَاءِ الْأُولَى وَإِنَّ الْقُنُوتَ مُلْحَقٌ بِالْأَفْعَالِ تَبِعَ فِيهِ عج وِفَاقًا لِلْجُزُولِيِّ وَابْنِ عُمَرَ وَهُوَ خِلَافُ الْمُعْتَمَدِ وَالْمُعْتَمَدُ مَا فِي الْعُتْبِيَّةِ

وَالْبَيَانِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي التَّوْضِيحِ وَالْقَلْشَانِيِّ وَابْنِ نَاجِيٍّ وَغَيْرِهِمْ أَنَّ مُدْرِكَ ثَانِيَةِ الصُّبْحِ لَا يَقْنُتُ إذَا قَامَ لِقَضَاءِ الْأُولَى الَّتِي فَاتَتْهُ وَأَنَّ الْمُرَادَ بِالْقَوْلِ الَّذِي يُقْضَى الْقِرَاءَةُ وَالْقُنُوتُ أُنْظُرْ بْن.
(قَوْلُهُ لِأَنَّهَا مُلْحَقَةٌ بِالْأَفْعَالِ) الضَّمِيرُ لَسَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ وَرَبَّنَا وَلَك الْحَمْدُ وَالْقُنُوتِ.

(قَوْلُهُ أَيْ أَحْرَمَ) الْأَوْلَى أَحْرَمَ وَرَكَعَ دُونَ الصَّفِّ وَقَوْلُهُ مَنْ خَشَى فَوَاتَ رَكْعَةٍ أَيْ مَنْ خَافَ فَوَاتَ رَكْعَةٍ إنْ اسْتَمَرَّ بِسَكِينَةٍ إلَى دُخُولِ الصَّفِّ وَإِنْ رَكَعَ خَارِجَهُ أَدْرَكَهَا وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْخَوْفِ غَلَبَةُ الظَّنِّ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا وَإِنَّمَا أُمِرَ بِالرُّكُوعِ دُونَ الصَّفِّ لِأَنَّ الْمُحَافَظَةَ عَلَى الرَّكْعَةِ وَالصَّفِّ مَعًا خَيْرٌ مِنْ الْمُحَافَظَةِ عَلَى أَحَدِهِمَا فَقَطْ وَهُوَ الصَّفُّ.
(قَوْلُهُ فَإِنْ لَمْ يَظُنَّ إدْرَاكَهُ قَبْلَهُ) أَيْ فَإِنْ لَمْ يَظُنَّ إدْرَاكَ الصَّفِّ إذَا دَبَّ قَبْلَ رَفْعِ الْإِمَامِ رَأْسَهُ مِنْ الرُّكُوعِ.
(قَوْلُهُ تَمَادَى إلَيْهِ) أَيْ إلَى الصَّفِّ عَلَى جِهَةِ النَّدْبِ وَلَا يَرْكَعُ دُونَهُ وَلَوْ فَاتَتْهُ الرَّكْعَةُ وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ إنَّهُ يَرْكَعُ دُونَ الصَّفِّ وَيُدْرِكُ الرَّكْعَةَ فَرَأَى الْمُحَافَظَةَ عَلَى الرَّكْعَةِ أَوْلَى مِنْ الْمُحَافَظَةِ عَلَى الصَّفِّ عَكْسُ مَا قَالَهُ مَالِكٌ وَرَجَّحَ التُّونُسِيُّ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ قَوْلُ مَالِكٍ أَوْلَى عِنْدِي بِالصَّوَابِ أُنْظُرْ بْن (قَوْلُهُ فَإِنْ فَعَلَ) أَيْ فَإِنْ رَكَعَ دُونَهُ وَقَوْلُهُ أَيْ أَسَاءَ أَيْ فَعَلَ مَكْرُوهًا.
(قَوْلُهُ إلَّا أَنْ تَكُونَ الْأَخِيرَةُ إلَخْ) هَذَا الْقَيْدُ ذَكَرَهُ اللَّخْمِيُّ وَأَبُو إِسْحَاقَ التُّونُسِيُّ قَالَ ح وَهُوَ تَقْيِيدٌ حَسَنٌ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُخْتَلَفَ فِيهِ وَصَرَّحَ ابْنُ حَزْمٍ بِالِاتِّفَاقِ عَلَيْهِ فَلَوْ شَكَّ فِي كَوْنِهَا الْأَخِيرَةَ أَوْ لَا فَيَحْتَاطُ بِجَعْلِهَا الْأَخِيرَةِ." (١)

٤٨٥. "وَقِيلَ يَكْفِي هُنَا اثْنَانِ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا عَلَى نَقْضِ الْعَهْدِ (وَغُرُورِهَا) بِإِخْبَارِهِ إيَّاهَا أَنَّهُ مُسْلِمٌ فَتَزَوَّجَهَا وَوَطِئَهَا (وَتَطَلُّعِهِ عَلَى عَوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ) يَعْنِي يُطْلِعُ الْحَرْبِيِّينَ عَلَى عَوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ كَأَنْ يَكْتُبَ لَهُمْ كِتَابًا أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا بِأَنَّ الْمَحَلَّ الْفُلَانِيَّ لِلْمُسْلِمِينَ لَا حَارِسَ فِيهِ مَثَلًا لِيَأْتُوا مِنْهُ (وَسَبِّ نَبِيٍّ) مُجْمَعٍ عَلَى نُبُوَّتِهِ عِنْدَنَا (بِمَا لَمْ يَكْفُرْ بِهِ) أَيْ بِمَا نُقِرُّهُمْ عَلَيْهِ مِنْ كُفْرِهِمْ لَا بِمَا كَفَرَ بِهِ كَلَمْ يُرْسِلْ إلَيْنَا أَوْ عِيسَى ابْنٌ لِلَّهِ فَإِنَّهُ لَا يُقْتَلُ؛ لِأَنَّا أَقْرَيْنَاهُمْ عَلَى ذَلِكَ نَعَمْ إنْ ظَهَرَ ذَلِكَ يُوجَعُ ضَرْبًا.
(قَالُوا) أَيْ الْأَشْيَاخُ فِي بَيَانِ مَا لَمْ يَكْفُرْ بِهِ (كَلَيْسَ بِنَبِيٍّ أَوْ لَمْ يُرْسَلْ أَوْ لَمْ يُنْزَلْ عَلَيْهِ قُرْآنٌ أَوْ تَقَوَّلَهُ) أَيْ اخْتَلَقَهُ مِنْ قِبَلِ نَفْسِهِ (أَوْ عِيسَى خَلَقَ مُحَمَّدًا أَوْ) قَالَ كَمَا وَقَعَ لِبَعْضِ نَصَارَى مِصْرَ لَعَنَهُ اللَّهُ

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ١/٣٤٦

(مِسْكِينٌ مُحَمَّدٌ يُخْبِرُكُمْ أَنَّهُ فِي الْجَنَّةِ مَا لَهُ لَمْ يَنْفَعْ نَفْسَهُ حِينَ أَكَلَتْهُ الْكِلَابُ) يُرِيدُ عَضَّتْهُ فِي سَاقَيْهِ قَالَ مَالِكٌ حِينَ سُئِلَ عَنْ هَذَا اللَّعِينِ: أَرَى أَنْ يُضْرَبَ عُنُقُهُ (وَقُتِلَ إنْ لَمْ يُسْلِمْ) ، وَيَتَعَيَّنُ فِي السَّبِّ، وَفِي غَصْبِ الْمُسْلِمَةِ وَغُرُورِهَا، وَأَمَّا فِي التَّطَلُّعِ عَلَى عَوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ فَيُخَيَّرُ الْإِمَامُ بَيْنَ قَتْلِهِ، وَأَسْرِهِ، وَأَمَّا فِي قِتَالِهِ فَيَنْظُرُ فِيهِ بِالْأُمُورِ الْخَمْسَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ فِي الْأَسْرَى.

(وَإِنْ) (خَرَجَ) ذِمِّيٌّ (لِدَارِ الْحَرْبِ) نَاقِضًا بِخُرُوجِهِ الْعَهْدَ (وَأُخِذَ) (اُسْتُرِقَّ) أَيْ جَازَ اسْتِرْقَاقُهُ إذْ الْإِمَامُ مُخَيَّرٌ فِيهِ بَيْنَ الْمَنِّ وَالْفِدَاءِ وَالِاسْتِرْقَاقِ، وَإِنَّمَا اقْتَصَرَ الْمُصَنِّفُ عَلَى الِاسْتِرْقَاقِ لِلرَّدِّ عَلَى أَشْهَبَ الْقَائِلِ بِأَنَّ الْحُرَّ لَا يَرْجِعُ رَقِيقًا (إنْ لَمْ يُظْلَمْ، وَإِلَّا) بِأَنْ خَرَجَ لِظُلْمٍ لَحِقَهُ (فَلَا) يُسْتَرَقُّ، وَيُرَدُّ لِجِزْيَتِهِ وَيُصَدَّقُ فِي دَعْوَاهُ أَنَّهُ خَرَجَ لِظُلْمٍ، وَصَرَّحَ بِمَفْهُومِ الشَّرْطِ لِيُشَبِّهَ بِهِ قَوْلَهُ: (كَمُحَارَبَتِهِ) بِدَارِ الْإِسْلَامِ غَيْرَ مُظْهِرٍ لِلْخُرُوجِ عَنْ الذِّمَّةِ فَإِنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمُسْلِمِ الْمُحَارِبِ أَيْ قَاطِعِ الطَّرِيقِ لِأَخْذِ مَالٍ أَوْ مَنْعِ سُلُوكٍ.

(وَإِنْ ارْتَدَّ جَمَاعَةٌ) بَعْدَ إسْلَامِهِمْ (وَحَارَبُوا) الْمُسْلِمِينَ ثُمَّ قَدَرْنَا عَلَيْهِمْ (فَكَالْمُرْتَدِّينَ) مِنْ الْمُسْلِمِينَ الْأَصْلِيِّينَ يُسْتَتَابُ كِبَارُهُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ تَابُوا، وَإِلَّا قُتِلُوا، وَمَالُهُمْ فَيْءٌ، وَيُجْبَرُ صِغَارُهُمْ عَلَى الْإِسْلَامِ مِنْ غَيْرِ اسْتِتَابَةٍ، وَقَالَ أَصْبَغُ كَالْكُفَّارِ الْحَرْبِيِّينَ يُسْتَرَقُّونَ وَأَوْلَادُهُمْ.

(وَ) يَجُوزُ (لِلْإِمَامِ) ، وَيَنْبَغِي أَوْ نَائِبِهِ فَقَطْ (الْمُهَادَنَةُ)

قَوْلُهُ: وَقِيلَ يَكْفِي هُنَا اثْنَانِ) أَيْ يَشْهَدَانِ عَلَى الْغَصْبِ، وَإِنْ لَمْ يُعَايِنَا الْوَطْءَ، وَقَوْلُهُ: عَلَى نَقْضِ الْعَهْدِ أَيْ لَا عَلَى الزِّنَا (قَوْلُهُ: فَتَزَوَّجَهَا وَوَطِئَهَا) وَأَمَّا لَوْ تَزَوَّجَهَا مَعَ عِلْمِهَا بِكُفْرِهِ مِنْ غَيْرِ غُرُورٍ فَلَا يَكُونَ نَقْضًا لِعَهْدِهِ، وَيَلْزَمُهُ الْأَدَبُ فَقَطْ (قَوْلُهُ: كَأَنْ يَكْتُبَ لَهُمْ كِتَابًا إلَخْ) فَفِي الْمَوَّاقِ عَنْ سَحْنُونٍ إنْ وَجَدْنَا فِي أَرْضِ الْإِسْلَامِ ذِمِّيًّا كَاتِبًا لِأَهْلِ الشِّرْكِ بِعَوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ قُتِلَ لِيَكُونَ نَكَالًا لِغَيْرِهِ (قَوْلُهُ: مُجْمَعٌ عَلَى نُبُوَّتِهِ عِنْدَنَا) أَيْ مَعْشَرِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ أَنْكَرَهَا الْيَهُودُ كَنُبُوَّةِ دَاوُد وَسُلَيْمَانَ وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ مُجْمَعٌ إلَخْ عَمَّا اُخْتُلِفَ فِي نُبُوَّتِهِ عِنْدَنَا كَالْخَضِرِ وَلُقْمَانَ فَلَا يُنْتَقَضُ عَهْدُهُ بِسَبِّهِ (قَوْلُهُ: بِمَا لَمْ يَكْفُرْ بِهِ) أَيْ بِمَا لَمْ يَكْفُرْ بِهِ الْكُفْرَ الَّذِي يُقَرُّ عَلَيْهِ بِأَنْ كَفَرَ بِهِ الْكُفْرَ الَّذِي لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ كَذَا ذَكَرَ بَعْضُهُمْ وَذَكَرَ غَيْرُ وَاحِدٍ أَنَّ الْمُرَادَ بِمَا لَمْ يَكْفُرْ بِهِ مَا لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ وَالْمُرَادُ بِمَا كَفَرَ بِهِ مَا أَقْرَرْنَاهُ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ: يُرِيدُ عَضَّتَهُ فِي سَاقَيْهِ) فِيهِ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ لِهَذَا التَّفْسِيرِ إذْ لَا حَقِيقَةَ لِهَذَا الْكَلَامِ حَتَّى يُبَيِّنَ، وَإِنَّمَا وَقَعَ مِنْ مَلْعُونٍ مِنْ نَصَارَى مِصْرَ أَنَّهُ قَالَ مِسْكِينٌ مُحَمَّدٌ يُخْبِرُكُمْ بِأَنَّهُ فِي الْجَنَّةِ مَا لَهُ لَمْ يَنْفَعْ نَفْسَهُ إذْ كَانَتْ الْكِلَابُ تَأْكُلُ

سَاقَيْهِ فَأَرْسَلَ لِمَالِكٍ الِاسْتِفْتَاءَ فِيهِ فَقَالَ أَرَى أَنْ يُضْرَبَ عُنُقُهُ فَقَالَ لَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ أُكْتُبْ، وَيُحْرَقُ بِالنَّارِ فَقَالَ إنَّهُ لَحَقِيقٌ بِذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فَكَتَبْتُهَا وَنَفَذَتْ الصَّحِيفَةُ بِذَلِكَ فَفُعِلَ بِهِ ذَلِكَ.

قَالَ عِيَاضٌ: وَيَجُوزُ إحْرَاقُ السَّابِّ حَيًّا، وَمَيِّتًا (قَوْلُهُ: وَقُتِلَ إنْ لَمْ يُسْلِمْ) ضَمِيرُ قُتِلَ رَاجِعٌ لِلنَّاقِضِ (قَوْلُهُ: وَفِي غَصْبِ الْمُسْلِمَةِ وَغُرُورِهَا) أَمَّا تَعَيُّنِهِ أَيْ الْقَتْلِ فِي السَّبِّ فَقَدْ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي الرِّسَالَةِ وَصَدَّرَ بِهِ فِي الْجَوَاهِرِ وَحَكَى عِيَاضٌ فِي الشِّفَاءِ عَلَيْهِ الِاتِّفَاقَ، وَأَمَّا تَعَيُّنُهُ فِي غَصْبِ الْحُرَّةِ وَغُرُورِهَا فَهُوَ فِي نَقْلِ ابْنِ شَاسٍ وَغَيْرِهِ لِمَا فِيهِمَا مِنْ انْتِهَاكِ حُرْمَةِ الْإِسْلَامِ، وَقَدْ قَتَلَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عِلْجًا نَخَسَ بَغْلًا عَلَيْهِ امْرَأَةٌ فَسَقَطَتْ فَانْكَشَفَتْ عَوْرَتُهَا (قَوْلُهُ: وَأَمَّا فِي قِتَالِهِ فَيُنْظَرُ فِيهِ إلَخْ) ، وَمِثْلُ الْقِتَالِ التَّمَرُّدُ عَلَى الْأَحْكَامِ، وَمَنْعُ الْجِزْيَةِ مِنْ كَوْنِهِ يَنْظُرُ فِيهِ الْإِمَامُ بِالْأُمُورِ الْخَمْسَةِ، وَمَا قَالَهُ شَارِحُنَا هُوَ الصَّوَابُ خِلَافًا لِمَا ذَكَرَهُ بَعْضُ الشُّرَّاحِ مِنْ أَنَّ الضَّمِيرَ فِي قَوْلِهِ، وَقُتِلَ إنْ لَمْ يُسْلِمْ رَاجِعٌ لِلسَّابِّ خَاصَّةً، وَأَمَّا غَيْرُهُ مِنْ بَقِيَّةِ النَّقْضِ فَالْإِمَامُ مُخَيَّرٌ فِيهِ بِفِعْلٍ وَاحِدٍ مِنْ الْأُمُورِ الْخَمْسَةِ السَّابِقَةِ، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ نَقْضَ الْعَهْدِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ لِلْأَصْلِ مِنْ التَّخْيِيرِ بَيْنَ الْأُمُورِ السَّابِقَةِ.

(قَوْلُهُ: إذْ الْإِمَامُ مُخَيَّرٌ فِيهِ بَيْنَ الْمَنِّ إلَخْ) أَيْ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ (قَوْلُهُ: الْقَائِلُ بِأَنَّ الْحُرَّ إلَخْ) أَيْ الْقَائِلُ إنَّ الْإِمَامَ مُخَيَّرٌ فِيهِ بَيْنَ أُمُورٍ أَرْبَعَةٍ مَا عَدَا الِاسْتِرْقَاقَ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يَرْجِعُ رَقِيقًا، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ الذِّمَّةَ هَلْ تَقْتَضِي الْحُرِّيَّةَ بِدَوَامِ الْعَهْدِ فَقَطْ أَوْ أَبَدًا.

(قَوْلُهُ وَيُصَدَّقُ فِي دَعْوَاهُ أَنَّهُ خَرَجَ لِظُلْمٍ) أَيْ سَوَاءٌ قَامَتْ قَرِينَةٌ عَلَى صِدْقِهِ أَمْ لَا (قَوْلُهُ: كَمُحَارَبَتِهِ) أَيْ قَطْعِهِ الطَّرِيقَ لِأَخْذِ مَالٍ أَوْ مَنْعِ سُلُوكٍ فَلَا يُسْتَرَقُّ وَإِنَّمَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ فِي الْمُحَارِبِ (قَوْلُهُ: فَإِنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمُسْلِمِ الْمُحَارِبِ) أَيْ الْمُشَارُ لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣] الْآيَةَ، وَإِذَا كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمُحَارِبِ الْمُسْلِمِ فَلَا يُسْتَرَقُّ.

(قَوْلُهُ: فَكَالْمُرْتَدِّينَ) أَيْ كَمَا هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ لَا كَالْحَرْبِيِّينَ كَمَا قَالَ أَصْبَغُ.

(قَوْلُهُ: وَيَنْبَغِي أَوْ نَائِبِهِ) أَيْ أَوْ يُقَالُ قَوْلُهُ: لِلْإِمَامِ أَيْ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا فَيَدْخُلُ نُوَّابُهُ فَالْحَصْرُ الْمُسْتَفَادُ مِنْ تَقْدِيمِ الْخَبَرِ بِالنِّسْبَةِ لِآحَادِ النَّاسِ فَإِنْ وَقَعَتْ الْمُهَادَنَةُ مِنْ غَيْرِ الْإِمَامِ." (١)

٤٨٦. "(وَ) لَهُ أَيْضًا (الرَّدُّ) وَالْإِجَازَةُ فِي الْعَبْدِ إنْ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إذْنِهِ، وَأَمَّا فِي الْأَمَةِ فَيَتَحَتَّمُ الرَّدُّ، وَلَوْ عَقَدَ لَهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ (وَالْمُخْتَارُ) عِنْدَ اللَّخْمِيّ زِيَادَةٌ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ عَدَمِ جَبْرِ مَالِك الْبَعْضِ (وَلَا) يُجْبِرُ السَّيِّدُ (أُنْثَى بِشَائِبَةٍ) مِنْ حُرِّيَّةٍ غَيْرِ التَّبْعِيضِ الْمُتَقَدِّمِ كَأُمِّ وَلَدٍ وَتَعَيَّنَ رَدُّهُ إنْ جَبَرَهَا وَالرَّاجِحُ كَرَاهَتُهُ فَيَمْضِي إنْ جَبَرَهَا (وَ) لَا شَخْصٍ (مُكَاتَبٍ) ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى (بِخِلَافِ) شَخْصٍ (مُدَبَّرٍ وَمُعْتَقٍ لِأَجَلٍ) ، وَلَوْ أُنْثَى فَلَهُ جَبْرُهُمَا (إنْ لَمْ يَمْرَضْ السَّيِّدُ) مَرَضًا مَخُوفًا فِي الْمُدَبَّرِ (وَ) إنْ لَمْ (يَقْرُبْ الْأَجَلُ) فِي الْمُعْتِقِ لِأَجَلٍ وَالْقُرْبُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فَدُونَ وَقِيلَ بِالشَّهْرِ.

(ثُمَّ) جَبَرَ بَعْدَ الْمَالِكِ (أَبٌ) رَشِيدٌ وَإِلَّا فَوَلِيُّهُ وَلَهُ الْجَبْرُ، وَلَوْ لِأَعْمَى أَوْ أَقَلَّ حَالًا أَوْ مَآلًا مِنْهَا أَوْ قَبِيحِ مَنْظَرٍ أَوْ بِرُبْعِ دِينَارٍ، وَلَوْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا قِنْطَارًا وَلَيْسَ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ كَوَصِيٍّ (يُجْبِرُ الْمَجْنُونَةَ) الْمُطْبِقَةَ، وَلَوْ ثَيِّبًا أَوْ وَلَدَتْ الْأَوْلَادَ لَا مَنْ تُفِيقُ فَتُنْتَظَرُ إفَاقَتُهَا إنْ كَانَتْ ثَيِّبًا بَالِغًا (وَ) جَبَرَ (الْبِكْرَ، وَلَوْ عَانِسًا) بَلَغَتْ سِتِّينَ سَنَةً أَوْ أَكْثَرَ (إلَّا لِ) ذِي عَاهَةٍ (كَخَصِيٍّ) مَقْطُوعِ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَيَيْنِ قَائِمِ الذَّكَرِ

الْبَعْضِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ خَبَرٌ لَكِنَّ الْوِلَايَةَ ثَابِتَةٌ لَهُ فَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُبَعَّضُ بِغَيْرِ إذْنِهِ كَانَ لَهُ الْإِجَازَةُ وَالرَّدُّ إنْ كَانَ ذَلِكَ الْمُبَعَّضُ ذَكَرًا أَوْ إنْ كَانَ أُنْثَى فَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا رِقًّا لَهُ وَالْبَعْضُ الْآخَرُ حُرًّا كَانَ لِلسَّيِّدِ الَّذِي هُوَ مَالِكُ الْبَعْضِ الْإِجَازَةُ وَالرَّدُّ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا رِقًّا لِلسَّيِّدِ وَالْبَعْضُ الْآخَرُ رِقًّا لِغَيْرِهِ تَحَتَّمَ الرَّدُّ كَذَا قَرَّرَ طفى، وَالَّذِي ذَكَرَهُ ح أَنَّ الْمُبَعَّضَةَ بِالْحُرِّيَّةِ كَالْمُبَعَّضَةِ بِالشَّرِكَةِ فِي تَحَتُّمِ الرَّدِّ وَاخْتَارَهُ بْن.
(قَوْلُهُ: وَلَهُ أَيْضًا الرَّدُّ وَالْإِجَازَةُ) أَشَارَ بِذَلِكَ إلَى أَنَّ الرَّدَّ لَيْسَ قَسِيمًا لِلْوِلَايَةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الْمُصَنِّفِ بَلْ قِسْمٌ مِنْ ثَمَرَتِهَا وَالْقِسْمُ الْآخَرُ الْإِجَازَةُ فَكَانَ الْأَوْلَى لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يَقُولَ: وَلَهُ الْوِلَايَةُ فَلَهُ الرَّدُّ وَالْإِجَازَةُ وَأَشَارَ الشَّارِحُ إلَى أَنَّ تَخْيِيرَهُ بَيْنَ الْإِجَازَةِ وَالرَّدِّ فِي الْمَمْلُوكِ الذَّكَرِ دُونَ الْأُنْثَى.
(قَوْلُهُ: وَأَمَّا فِي الْأَمَةِ) أَيْ الْمُتَزَوِّجَةِ بِغَيْرِ إذْنِهِ.
(قَوْلُهُ: وَلَوْ عَقَدَ لَهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ) هَذَا ظَاهِرٌ فِي الْمُشْتَرَكَةِ، وَأَمَّا الْمُبَعَّضَةُ فَقَدْ جَزَمَ ح فِيهَا بِتَحَتُّمِ الرَّدِّ كَالْمُشْتَرَكَةِ، وَنَازَعَهُ طفى بِأَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِمْ عَدَمُ تَحَتُّمِ الرَّدِّ فِيهَا بَلْ يُخَيَّرُ وَرَدَّهُ بن وَقَوِيَ مَا قَالَهُ ح

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٢/٢٠٥

بِمَا يُعْلَمُ بِالْوُقُوفِ عَلَيْهِ كَمَا مَرَّ.
(قَوْلُهُ: وَالْمُخْتَارُ) مُبْتَدَأٌ وَالْخَبَرُ مَحْذُوفٌ أَيْ وَالْمُخْتَارُ مَا يُذْكَرُ بَعْدُ مِنْ الْحُكْمِ وَهُوَ وَلَا أُنْثَى أَيْ لَا يُجْبِرُ أُنْثَى مُتَلَبِّسَةً بِشَائِبَةٍ، وَقَوْلُهُ: وَالْمُخْتَارُ إلَخْ لَفْظُ اللَّخْمِيِّ فِي التَّبْصِرَةِ اُخْتُلِفَ هَلْ لِلسَّيِّدِ أَنْ يُجْبِرَ مَنْ فِيهِ عَقْدُ حُرِّيَّةٍ بِتَدْبِيرٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ عِتْقٍ لِأَجَلٍ أَوْ اسْتِيلَادٍ فَقِيلَ لَهُ: إجْبَارُهُمْ وَقِيلَ: لَيْسَ لَهُ إجْبَارُهُمْ وَقِيلَ: يَنْظُرُ لِمَنْ يَنْتَزِعُ مَالَهُ فَيُجْبِرُهُ وَمَنْ لَا فَلَا وَقِيلَ: لَهُ إجْبَارُ الذُّكُورِ دُونَ الْإِنَاثِ، ثُمَّ قَالَ وَالصَّوَابُ مَنْعُهُ مِنْ إجْبَارِ الْمُكَاتَبَةِ وَالْمُكَاتَبِ بِخِلَافِ الْمُدَبَّرِ وَالْمُتَعَلِّقِ لِأَجَلٍ فَلَهُ جَبْرُهُمَا إلَّا أَنْ يَمْرَضَ السَّيِّدُ أَوْ يَقْرَبَ الْأَجَلُ وَيُمْنَعُ مِنْ إجْبَارِ الْإِنَاثِ كَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرَةِ وَالْمُعْتَقَةِ لِأَجَلٍ اهـ بِلَفْظِهِ إذَا عَلِمْت هَذَا تَعْلَمُ أَنَّ قَوْلَهُ وَالْمُخْتَارُ حَقُّهُ وَاخْتَارَ إلَخْ؛ لِأَنَّهُ اخْتِيَارٌ لَهُ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ لَا مِنْ خِلَافٍ، وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ تَفْصِيلَ اللَّخْمِيِّ لَمَّا كَانَ غَيْرَ خَارِجٍ عَنْ الْأَقْوَالِ الَّتِي نَقَلَهَا عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ بِالِاسْمِ اهـ بْن.
(قَوْلُهُ: كَأُمِّ وَلَدٍ) أَيْ وَمُكَاتَبَةٍ وَمُدَبَّرَةٍ وَمُعْتَقَةٍ لِأَجَلٍ.
(قَوْلُهُ: وَتَعَيَّنَ رَدُّهُ) أَيْ النِّكَاحِ إنْ جَبَرَهَا هَذَا بِنَاءً عَلَى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي أُمِّ الْوَلَدِ بِمَنْعِ الْجَبْرِ وَهِيَ الَّتِي اخْتَارَهَا اللَّخْمِيُّ وَقَوْلُهُ الرَّاجِحُ كَرَاهَتُهُ أَيْ كَرَاهَةُ جَبْرِهَا وَهَذِهِ رِوَايَةُ يَحْيَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعَلَيْهَا مَشَى الْمُصَنِّفُ فِي قَوْلِهِ الْآتِي فِي بَابِ أُمِّ الْوَلَدِ وَكُرِهَ تَزْوِيجُهَا، وَإِنْ بِرِضَاهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَاوَ لِلْمُبَالَغَةِ كَمَا هُوَ الْحَقُّ لَا لِلْحَالِ كَمَا قِيلَ.
(قَوْلُهُ: ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى) الْأَوْلَى قَصْرُهُ عَلَى الذَّكَرِ؛ لِأَنَّ الْأُنْثَى دَخَلَتْ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ وَلَا يُجْبِرُ أُنْثَى بِشَائِبَةٍ.
(قَوْلُهُ: أَوْ مُعْتَقٍ لِأَجَلٍ، وَلَوْ أُنْثَى) الصَّوَابُ قَصْرُهُ عَلَى الذَّكَرِ أَمَّا الْأُنْثَى الْمُدَبَّرَةُ أَوْ الْمُعْتَقَةُ لِأَجَلٍ فَيُمْنَعُ جَبْرُهَا عِنْدَ اللَّخْمِيِّ وَهِيَ دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ وَلَا أُنْثَى بِشَائِبَةٍ كَمَا يُعْلَمُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِ اللَّخْمِيِّ الْمُتَقَدِّمِ اُنْظُرْ بْن

(قَوْلُهُ: وَإِلَّا فَوَلِيُّهُ) أَيْ وَإِلَّا يَكُنْ رَشِيدًا بَلْ كَانَ سَفِيهًا فَالَّذِي يُجْبِرُهَا وَلِيُّهُ نَحْوُهُ فِي عبق وخش قَالَ بْن وَفِيهِ نَظَرٌ لِمَا سَيَأْتِي فِي قَوْلِهِ وَعَقَدَ السَّفِيهُ ذُو الرَّأْيِ أَنَّهُ لَا جَبْرَ لِوَلِيِّ الْأَبِ إذَا كَانَ سَفِيهًا بَلْ السَّفِيهُ إذَا كَانَ ذَا عَقْلٍ وَدِينٍ فَلَهُ جَبْرُ بِنْتِهِ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصَ التَّمْيِيزِ خُصَّ وَلِيُّهُ بِالنَّظَرِ فِي تَعْيِينِ الزَّوْجِ وَتَزْوِيجِ بِنْتِهِ وَاخْتُلِفَ فِيمَنْ يَلِي الْعَقْدَ هَلْ الْوَلِيُّ أَوْ الْأَبُ، وَلَوْ عَقَدَ حَيْثُ يُمْنَعُ مِنْهُ نَظَرٌ فَإِنْ حَسُنَ إمْضَاؤُهُ أَمْضَى وَإِلَّا فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا اُنْظُرْ الْمَوَّاقَ فِيمَا يَأْتِي اهـ.
وَيُمْكِنُ حَمْلُ مَا قَالَهُ الشُّرَّاحُ وَمَنْ وَافَقَهُمْ عَلَى نَاقِصِ التَّمْيِيزِ فَإِنَّ وَلِيَّهُ يُجْبِرُ فَيُوَافِقُ مَا فِي بْن تَأَمَّلْ.
(تَنْبِيهٌ) لَوْ كَانَ الْأَبُ سَفِيهًا وَلَا وَلِيَّ لَهُ جَرَى فِي جَبْرِ ابْنَتِهِ الْخِلَافُ الْآتِي فِي بَابِ الْحَجْرِ مِنْ قَوْلِ

الْمُصَنِّفِ وَتَصَرُّفِهِ قَبْلَ الْحَجْرِ مَحْمُولٌ عَلَى الْإِجَازَةِ عِنْدَ مَالِكٍ لَا ابْنِ الْقَاسِمِ كَذَا يَنْبَغِي قَالَهُ عبق.

(قَوْلُهُ: فَتُنْتَظَرُ إفَاقَتُهَا إنْ كَانَتْ ثَيِّبًا) أَيْ فَإِذَا أَفَاقَتْ فَلَا تُزَوَّجُ إلَّا بِرِضَاهَا، وَأَمَّا إنْ كَانَتْ بِكْرًا فَإِنَّهُ يُجْبِرُهَا وَلَا تُنْتَظَرُ إفَاقَتُهَا.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ عَانِسًا) أَيْ وَلَوْ طَالَتْ إقَامَتُهَا عِنْدَ أَبِيهَا وَعَرَفَتْ مَصَالِحَ نَفْسِهَا قَبْلَ الزَّوَاجِ وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ جَبْرِ الْبِكْرِ، وَلَوْ عَانِسًا هُوَ الْمَشْهُورُ خِلَافًا لِابْنِ وَهْبٍ حَيْثُ قَالَ: لِلْأَبِ جَبْرُ الْبِكْرِ مَا لَمْ تَكُنْ عَانِسًا؛ لِأَنَّهَا لَمَّا عَنَّسَتْ صَارَتْ كَالثَّيِّبِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ الْعِلَّةُ فِي." (١)

٤٨٧. "وَظَاهِرُ أَنَّ الرَّجْعَةَ حَقٌّ لَهُ لَا عَلَيْهِ فَكَيْفَ يُجْبَرُ عَلَيْهَا لِيُصِيبَ أَوْ يُطَلِّقَ عَلَيْهِ طَلْقَةً أُخْرَى (أَكْثَرَ) ظَرْفٌ لِلْمَنْعِ وَلَوْ قَلَّ الْأَكْثَرُ كَيَوْمٍ (مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) لِلْحُرِّ (أَوْ) أَكْثَرَ مِنْ (شَهْرَيْنِ لِلْعَبْدِ وَلَا يَنْتَقِلُ) الْعَبْدُ لِأَجَلِ الْحُرِّ إذَا حَلَفَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ شَهْرَيْنِ (بِعِتْقِهِ بَعْدَهُ) أَيْ بَعْدَ تَقَرُّرِ أَجَلِ الْإِيلَاءِ عَلَيْهِ وَيَتَقَرَّرُ فِي الصَّرِيحِ بِالْحَلِفِ وَفِي غَيْرِهِ بِالْحُكْمِ فَلَوْ كَانَتْ مُحْتَمَلَةً وَعَتَقَ قَبْلَ الرَّفْعِ فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ بِعِتْقِهِ لِأَجَلِ الْحُرِّ

ثُمَّ شَرَعَ فِي أَمْثِلَةِ الْإِيلَاءِ وَبَدَأَ بِغَامِضِهَا فَقَالَ (كَوَاللَّهِ لَا أُرَاجِعُك) وَهِيَ مُطَلَّقَةٌ طَلَاقًا رَجْعِيًّا فَهُوَ مُولٍ إذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْحَلِفِ وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ فَإِنْ لَمْ يَفِئْ وَلَمْ يَرْتَجِعْ طُلِّقَ عَلَيْهِ أُخْرَى وَبَنَتْ عَلَى عِدَّتِهَا الْأُولَى فَتَبِينُ مِنْهُ بِتَمَامِهَا

(أَوْ) وَاَللَّهِ (لَا أَطَؤُك حَتَّى تَسْأَلِينِي) الْوَطْءَ (أَوْ) حَتَّى (تَأْتِينِي) لَهُ وَلَا يُفِيدُهُ تَقْيِيدُهُ بِسُؤَالِهَا أَوْ الْإِتْيَانِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَعَرَّةٌ عِنْدَ النِّسَاءِ وَلَا يَكُونُ رَفْعُهُ لِلسُّلْطَانِ سُؤَالًا يَبَرُّ بِهِ

وَكَتَمَ وَمَحَلُّ كَوْنِ الرَّجْعِيَّةِ يَلْحَقُهَا الْإِيلَاءُ فَيُجْبَرُ عَلَى الرَّجْعَةِ لِيُصِيبَ أَوْ يُطَلَّقَ عَلَيْهِ إنْ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا قَبْلَ فَرَاغِ الْأَجَلِ بِأَنْ كَانَتْ حَامِلًا أَوْ كَانَ الْحَيْضُ يَأْتِيهَا فِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً مَثَلًا وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

(قَوْلُهُ: وَظَاهِرُ أَنَّ الرَّجْعَةَ حَقٌّ لَهُ إلَخْ) رُدَّ ذَلِكَ بِأَنَّ الرَّجْعَةَ وَإِنْ كَانَتْ حَقًّا لَهُ لَا يُطَالَبُ بِهَا إنْ أَبَاهَا إلَّا أَنَّهُ لَمَّا شَدَّدَ بِالْحَلِفِ شُدِّدَ عَلَيْهِ بِلُزُومِ الْإِيلَاءِ، أَوْ أَنَّ الْقَوْلَ بِلُزُومِ الْإِيلَاءِ لِلرَّجْعِيَّةِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ الضَّعِيفِ بِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ لَا يَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا فَمَا هُنَا مَشْهُورٌ مَبْنِيٌّ عَلَى ضَعِيفٍ (قَوْلُهُ: وَلَوْ قَلَّ الْأَكْثَرُ كَيَوْمٍ) هَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ وَقَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ لَا يَكُونُ مُولِيًا إلَّا بِزِيَادَةٍ مُعْتَبَرَةٍ كَعَشَرَةِ أَيَّامٍ (قَوْلُهُ: أَكْثَرَ

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٢٢٢/٢

مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) أَيْ وَأَمَّا الْحَلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَلَا يَكُونُ بِهِ مُولِيًا وَرَوَى عَبْدُ الْمَلِكِ أَنَّهُ مُولٍ بِالْأَرْبَعَةِ وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** الِاخْتِلَافُ فِي فَهْمِ قَوْله تَعَالَى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] هَلْ الْفَيْئَةُ مَطْلُوبَةٌ خَارِجَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ فِيهَا فَعَلَى الْمَشْهُورِ لَا يُطْلَبُ بِالْفَيْئَةِ إلَّا بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ إلَّا بَعْدَهَا، وَحَيْثُ كَانَتْ الْفَيْئَةُ مَطْلُوبَةً بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ فَلَا يَكُونُ مُولِيًا بِالْحَلِفِ عَلَى الْأَرْبَعَةِ وَعَلَى مُقَابِلِهِ يُطْلَبُ بِالْفَيْئَةِ فِيهَا وَيُطَلَّقُ عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ مُرُورِهَا وَتَمَسُّكُ مَنْ قَالَ بِالْمَشْهُورِ بِمَا تُعْطِيهِ الْفَاءُ مِنْ قَوْلِهِ ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ [البقرة: ٢٢٦] فَإِنَّهَا تَسْتَلْزِمُ تَأَخُّرَ مَا بَعْدَهَا عَمَّا قَبْلَهَا فَتَكُونُ الْفَيْئَةُ مَطْلُوبَةً بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَلِأَنَّ إنْ الشَّرْطِيَّةَ تُصَيِّرُ الْمَاضِيَ بَعْدَهَا مُسْتَقْبَلًا فَلَوْ كَانَتْ مَطْلُوبَةً فِي الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لَبَقِيَ مَعْنَى الْمَاضِي بَعْدَهَا عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ قَبْلَ دُخُولِهَا وَهُوَ بَاطِلٌ، وَتَمَسُّكُ الْمُقَابِلِ بِأَنَّ الْفَاءَ لَيْسَتْ لِلتَّعْقِيبِ بَلْ لِمُجَرَّدِ السَّبَبِيَّةِ وَلَا يَلْزَمُ تَأَخُّرُ الْمُسَبَّبِ عَنْ السَّبَبِ فِي الزَّمَانِ بَلْ الْغَالِبُ عَلَيْهِ الْمُقَارَنَةُ وَرَأَى أَيْضًا أَنَّهُ حَذَفَ كَانَ بَعْدَ حَرْفِ الشَّرْطِ وَالتَّقْدِيرُ فَإِنْ كَانُوا فَاءُوا، وَإِنْ لَا تَقْلِبُ كَانَ عَنْ الْمُضِيِّ لِتَوَغُّلِهَا فِيهِ كَمَا قِيلَ فَعُلِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّ الْإِيلَاءَ عَلَى الْمَشْهُورِ الْحَلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ أَكْثَرَ مِنْ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ لِلْحُرِّ وَأَكْثَرَ مِنْ شَهْرَيْنِ لِلْعَبْدِ وَأَمَّا قِيَامُ الزَّوْجَةِ بِطَلَبِ الْفَيْئَةِ فَإِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لَا أَكْثَرَ لِلْحُرِّ وَبَعْدَ شَهْرَيْنِ لَا أَكْثَرَ لِلْعَبْدِ فَالْأَجَلُ الْمَحْلُوفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِيهِ غَيْرُ الْأَجَلِ الَّذِي لَهَا الْقِيَامُ بَعْدَهُ.

(قَوْلُهُ: وَيَتَقَرَّرُ) أَيْ الْأَجَلُ فِي الصَّرِيحِ أَيْ فِي الْيَمِينِ " الصَّرِيحِ بِتَرْكِ الْوَطْءِ الْمُدَّةَ الْمَذْكُورَةَ وَقَوْلُهُ: وَفِي غَيْرِهِ وَهُوَ الْمُحْتَمَلُ لِلْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ أَوْ أَقَلَّ مِنْهَا كَوَاللَّهِ لَا أَطَؤُك حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ وَالْحَالُ أَنَّ قُدُومَهُ مُحْتَمَلٌ (قَوْلُهُ: فَلَوْ كَانَتْ) أَيْ الْيَمِينُ مُحْتَمَلَةً

(قَوْلُهُ: فَهُوَ مُولٍ إذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ إلَخْ) جَوَابُ إذَا مَحْذُوفٌ أَيْ طُولِبَ بِالْفَيْئَةِ بِالْمُرَاجَعَةِ وَالْإِصَابَةِ فَإِنْ لَمْ يَفِئْ إلَخْ وَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ وَإِذَا بِالْوَاوِ وَحَاصِلُ فِقْهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ إذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ الْمُطَلَّقَةِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا وَاَللَّهِ لَا أُرْجِعُك فَإِنَّهُ يَكُونُ مُولِيًا وَيُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الْإِيلَاءِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْحَلِفِ فَإِنْ لَمْ يَفِئْ بَعْدَهَا طُلِّقَ عَلَيْهِ طَلْقَةٌ أُخْرَى، وَهَذَا إذَا لَمْ تَنْقَضِ الْعِدَّةُ مِنْ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ قَبْلَ فَرَاغِ الْأَجَلِ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ

(قَوْلُهُ: أَوْ لَا أَطَؤُك حَتَّى تَسْأَلِينِي) حَاصِلُهُ أَنَّهُ إذْ اقَالَ لَهَا: وَاَللَّهِ لَا أَطَؤُك حَتَّى تَسْأَلِينِي الْوَطْءَ أَوْ حَتَّى

تَأْتِيَنِي لِلْوَطْءِ فَإِنَّهُ يَكُونُ مُولِيًا وَيُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الْإِيلَاءِ مِنْ يَوْمِ الْحَلِفِ فَإِنْ فَاءَ فِي الْأَجَلِ أَوْ بَعْدَهُ بِأَنْ كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ وَوَطِئَهَا بِدُونِ سُؤَالٍ مِنْهَا فَالْأَمْرُ ظَاهِرٌ، وَإِلَّا طُلِّقَ عَلَيْهِ ثُمَّ مَا مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ مِنْ أَنَّهُ يَكُونُ مُولِيًا بِحَلِفِهِ أَنَّهُ لَا يَطَؤُهَا حَتَّى تَسْأَلَهُ الْوَطْءَ أَوْ تَأْتِيَ إلَيْهِ هُوَ قَوْلُ ابْنِ سَحْنُونٍ وَمُقَابِلُهُ قَوْلُ سَحْنُونٍ لَيْسَ بِمُولٍ، وَعَابَ قَوْلَهُ وَلَدُهُ حِينَ عَرَضَهُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا دَرَجَ الْمُصَنِّفُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ ابْنَ رُشْدٍ قَالَ: لَا وَجْهَ لِقَوْلِ سَحْنُونٍ وَاسْتَصْوَبَ مَا قَالَهُ وَلَدُهُ نَظَرًا لِمَشَقَّةِ سُؤَالِ الْوَطْءِ عَلَى النِّسَاءِ وَإِتْيَانِهِنَّ إلَيْهِ فَالْغَالِبُ عَدَمُ حُصُولِهِ مِنْ الْمَرْأَةِ (قَوْلُهُ: أَوْ حَتَّى تَأْتِيَنِي لَهُ) أَيْ إذَا دَعَوْتُك (قَوْلُهُ: تَقْيِيدُهُ) أَيْ الْحَلِفِ عَلَى عَدَمِ الْوَطْءِ (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ مَعَرَّةٌ) أَيْ لِأَنَّ مَا ذُكِرَ مِنْ سُؤَالِ الْوَطْءِ وَالْإِتْيَانِ إلَيْهِ مَعَرَّةٌ (قَوْلُهُ: وَلَا يَكُونُ رَفْعُهَا لِلسُّلْطَانِ) أَيْ لِأَجْلِ أَنْ يَضْرِبَ أَجَلًا." (١)

٤٨٨. "فوت صلاة "عيد" لو اشتغل بالوضوء لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا فاجأتك صلاة جنازة فخشيت فوتها فعمل عليها بالتيمم وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أتي بجنازة وهو على غير وضوء فتيمم ثم صلى عليها ونقل عنهما في صلاة العيدين كذلك والوجه فواتهما لا إلى بدل "ولو" كان "بناء" فيهما بأن سبقه حدث في صلاة الجنازة أو العيد يتيمم ويتم صلاته لعجزه عنه بالماء برفع الجنازة وطروء المفسد للزحام في العيد "وليس من العذر خوف" فوت "الجمعة و" خوف فوت "الوقت" لو اشتغل بالوضوء لأن الظهر يصلى بفوت الجمعة وتقضى الفائتة فلهما خلف "الثالث" من الشروط "أن يكون التيمم بطاهر" طيب وهو الذي لم تمسه نجاسة ولو زالت بذهاب أثرها "من جنس الأرض"

______.

أي بتمامها فإن كان بحيث لو توضأ يدرك بعضها مع الإمام لا يتيمم قال السيد ناقلا عن النهر وخوف فوتها بزوال الشمس إن كان إماما وبعدم إدراك شيء منها مع الإمام إن كان مقتديا اهـ قوله: "يتيمم ويتم صلاته الخ" المقام فيه تفصيل وهو إنه في صلاة الجنازة إن خاف رفعها قبل أن يحصل شيئا من التكبيرات إن اشتغل بالوضوء تيمم وأما في العبد إن خاف الإستواء تيمم اتفاقا أما ما كان أو مقتديا وإلا فإن أمكنه إدراك شيء منها مع الإمام لو توضأ لا يتيمم إتفاقا وإلا فعند الإمام يتيمم مطلقا وعندهما إن شرع بالوضوء لا يتيمم لأنه أمن الفوت إذ اللاحق يصلي بعد فراغ الإمام وإن شرع بالتيمم جاز له البناء لأنه لو توضأ يكون واجدا للماء في صلاته فتفسد وللإمام إن خوف الفوت

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٤٢٨/٢

باق لأنه يوم زحمة فيعتريه ما يفسد صلاته فتفوت كما في التبيين وغيره ومعناه إذا شك في عروض المفسد أما إذا غلب على ظنه عدمه لا يتيمم إجماعا كما في الفتح **ومنشأ الخلاف** أن صلاة العيد إذا فسدت لا تقضى عند الإمام فكانت تفوت لا إلى خلف وعندهما تقضى فيمكنه أداؤها منفردا فكانت تفوت إلى خلف كما في السراج قوله: "وخوف فوت الوقت" وقيل يتيمم لخوف فوت الوقت قال الحلبي والأحوط إنه يتيمم ويصلي به ويعيد ذكره السيد قوله: "لأن الظهر يصلي بفوت الجمعة" هذه العبارة أسلم من تعبير بعضهم بالبدلية لأن الظهر ليس بدل الجمعة بل الأمر بالعكس وإن أجيب عنه بأنه لما تصور بصورة البدل بحيث يفعل عند فواتهاأطلق عليه ذلك قوله: "فلهما خلف" أخذ منه الحلبي جواز التيمم للكسوف أي والخسوف لأنهما يفوتان لا إلى بدل وكذايتيمم لكل ما لا تشترط له الطهارة كالنوم والسلام ورده ودخول مسجد لمحدث ولو مع وجود الماء قاله في البحر وأقره صاحب التنوير قوله: "طيب" الأولى أن يقدمه على طاهر بأن يقول بطيب طاهر ليكون إشارة إلى أن قوله تعالى: ﴿فتيمموا صعيدا﴾ [النساء: ٤٣] معناه طاهرا وأن معنى طيب طهور وهو الأولى قوله: "وهو الذي لم تمسه نجاسة الخ" تفسير مراد فحينئذ يكون الطاهر بمعنى الطهور والطاهر في الأصل يعم الأرض النجسة التي ذهب أثر النجاسة منها قوله: "ولو زالت" عطف على محذوف تقديره وهو الذي لم تمسه نجاسة لم.." (١)

٤٨٩. "أَوَّلُهُ أَوَّلُ الْقَامَةِ الثَّانِيَةِ، فَلَوْ صَلَّيْت آخِرَ الْأُولَى كَانَتْ فَاسِدَةً، وَعَلَيْهِ فَالِاشْتِرَاكُ فِي أَوَّلِ الثَّانِيَةِ بِحَيْثُ لَوْ صَلَّى الظُّهْرَ فِيهِ لَمْ يَأْثَمْ.

وَاسْتَظْهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ. وَلَوْ أَخَّرَ الظُّهْرَ عَلَى هَذَا لِأَوَّلِ الْقَامَةِ الثَّانِيَةِ أَثِمَ.

قَوْلُهُ: [وَعَلَيْهِ فَالِاشْتِرَاكُ] إلَخْ: وَهُوَ لِابْنِ الْحَاجِبِ. وَحَاصِلُ مَا أَفَادَهُ الشَّارِحُ: أَنَّ فَائِدَةَ الْخِلَافِ بِالنِّسْبَةِ لِلظُّهْرِ تَظْهَرُ فِي الْإِثْمِ وَعَدَمِهِ عِنْدَ تَأْخِيرِهَا عَنْ الْقَامَةِ الْأُولَى لِأَوَّلِ الثَّانِيَةِ، وَتَظْهَرُ بِالنِّسْبَةِ لِلْعَصْرِ فِي الصِّحَّةِ وَعَدَمِهَا إذَا قَدَّمَهَا فِي آخِرِ الْأُولَى، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى: «أَتَانِي جِبْرِيلُ فَصَلَّى بِي الظُّهْرَ حِينَ زَالَتْ الشَّمْسُ، ثُمَّ صَلَّى بِي الْعَصْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ» ، وَقَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ: «فَصَلَّى بِي الظُّهْرَ مِنْ الْغَدِ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ» ، فَاخْتَلَفَ الْأَشْيَاخُ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ فِي الْحَدِيثَيْنِ؛ فَصَلَّى، هَلْ مَعْنَاهُ شَرَعَ فِيهِمَا أَوْ مَعْنَاهُ فَرَغَ مِنْهُمَا؟ فَإِنْ فُسِّرَ بِشَرَعَ كَانَتْ الظُّهْرُ دَاخِلَةً عَلَى الْعَصْرِ وَمُشَارَكَةً لَهَا فِي أَوَّلِ

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، الطحطاوي ص/١١٨

الْقَامَةِ الثَّانِيَةِ، وَإِنْ فُسِّرَ بِفَرَغَ كَانَتْ الْعَصْرُ دَاخِلَةً عَلَى الظُّهْرِ وَمُشَارِكَةً فِي آخِرِ الْقَامَةِ الْأُولَى. وَاعْلَمْ أَنَّ هَذَا الْخِلَافَ يَجْرِي نَحْوُهُ فِي الْعِشَاءَيْنِ عَلَى الْقَوْلِ بِامْتِدَادِ وَقْتِ الْمَغْرِبِ لِمَغِيبِ الشَّفَقِ لَا عَلَى مَا لِلْمُصَنِّفِ. فَإِذَا قِيلَ بِالِاشْتِرَاكِ وَقِيلَ بِدُخُولِ الْمَغْرِبِ عَلَى الْعِشَاءِ فَالِاشْتِرَاكُ بِمِقْدَارِ ثَلَاثِ رَكَعَاتٍ مِنْ أَوَّلِ وَقْتِ الْعِشَاءِ. وَإِنْ قِيلَ بِدُخُولِ وَقْتِ الْعِشَاءِ عَلَى الْمَغْرِبِ فَبِمِقْدَارِ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ أَيْ مِنْ آخِرِ وَقْتِ الْمَغْرِبِ. (اهـ. مِنْ حَاشِيَةِ الْأَصْلِ) . تَنْبِيهٌ

لَا يُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الْوَقْتِ بِكَشْفٍ وَلَا تَدْقِيقِ مِيقَاتٍ. وَإِنْ خَطَّى وَلِيٌّ مِنْ قُطْرٍ." (١)

٤٩٠. "(وَقَامَ) الْمَسْبُوقُ (لِلْقَضَاءِ بِتَكْبِيرٍ إنْ جَلَسَ) الْمَسْبُوقُ (فِي ثَانِيَتِهِ) هُوَ، بِأَنْ أَدْرَكَ مَعَ إمَامِهِ الرَّكْعَتَيْنِ الْأَخِيرَتَيْنِ مِنْ رُبَاعِيَّةٍ أَوْ ثُلَاثِيَّةٍ؛ لِأَنَّ جُلُوسَهُ حِينَئِذٍ فِي مَحَلِّهِ فَيَقُومُ بِتَكْبِيرٍ (وَإِلَّا) يَجْلِسُ فِي ثَانِيَتِهِ؛ بِأَنْ جَلَسَ فِي أُولَاهُ كَمُدْرِكِ الرَّابِعَةِ مِنْ رُبَاعِيَّةٍ، أَوْ الثَّالِثَةَ مِنْ ثُلَاثِيَّةٍ، أَوْ الثَّانِيَةَ مِنْ ثُنَائِيَّةٍ، أَوْ جَلَسَ فِي ثَالِثَةٍ كَمَنْ أَدْرَكَ الثَّانِيَةَ مِنْ رُبَاعِيَّةٍ (فَلَا) يَقُومُ بِتَكْبِيرٍ لِأَنَّ جُلُوسَهُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ وَإِنَّمَا هُوَ لِمُوَافَقَةِ الْإِمَامِ، وَقَدْ رَفَعَ مَعَهُ بِتَكْبِيرٍ وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ لِقِيَامِهِ.

وَاسْتُثْنِيَ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ: (إلَّا مُدْرِكٌ) مَا (دُونَ رَكْعَةٍ) كَمُدْرِكِ التَّشَهُّدِ الْأَخِيرَ؛ فَإِنَّهُ يَقُومُ بِتَكْبِيرٍ لِأَنَّهُ كَمُفْتَتِحِ صَلَاةٍ.

(وَ) إذَا قَامَ الْمَسْبُوقُ لِقَضَاءِ مَا فَاتَهُ (قَضَى الْقَوْلَ) : وَالْمُرَادُ بِهِ خُصُوصُ الْقِرَاءَةِ وَصِفَتُهَا مِنْ سِرٍّ أَوْ جَهْرٍ، بِأَنْ يَجْعَلَ مَا فَاتَهُ قَبْلَ دُخُولِهِ مَعَ الْإِمَامِ بِالنِّسْبَةِ إلَيْهِ أَوَّلَ صَلَاتِهِ وَمَا أَدْرَكَهُ مَعَهُ آخِرَهَا، (وَبَنَى

قَوْلُهُ: [بِتَكْبِيرٍ] : أَيْ يَأْتِي بِهِ بَعْدَ اسْتِقْلَالِهِ لَا أَنَّهُ يُكَبِّرُ حَالَ قِيَامِهِ قَبْلَ اسْتِقْلَالِهِ.

قَوْلُهُ: [إلَّا مَا دُونَ رَكْعَةٍ] إلَخْ: مَا ذَكَرَهُ هُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ. وَمُقَابِلُهُ مَا خَرَّجَهُ سَنَدٌ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ: إذَا جَلَسَ فِي ثَانِيَتِهِ يَقُومُ بِلَا تَكْبِيرٍ أَيْضًا، وَمَا نَقَلَهُ زَرُّوقٌ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ: أَنَّهُ يَقُومُ بِتَكْبِيرٍ مُطْلَقًا. قَالَ: وَكَانَ شَيْخُنَا الْقُورِيُّ يُفْتِي بِهِ الْعَامَّةَ لِئَلَّا يُخْطِئُوا. فَالْمَسْأَلَةُ ذَاتُ أَقْوَالٍ ثَلَاثَةٍ.

قَوْلُهُ: [لِأَنَّهُ كَمُفْتَتِحِ صَلَاةٍ] : يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ يُؤَخِّرُ التَّكْبِيرَ حَتَّى يَسْتَقِلَّ قَائِمًا.

قَوْلُهُ: [قَضَى الْقَوْلَ] إلَخْ: مَا قَالَهُ الشَّارِحُ هُوَ مَذْهَبُنَا. وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إلَى أَنَّهُ يَقْضِي الْقَوْلَ وَالْفِعْلَ، وَالشَّافِعِيُّ إلَى أَنْ يَبْنِيَ فِيهِمَا **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** خَبَرُ: «إذَا أَتَيْتُمْ الصَّلَاةَ فَلَا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ، وَأْتُوهَا وَعَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا» وَرَوَى: «فَاقْضُوا» فَأَخَذَ الشَّافِعِيُّ بِرَاوِيَةِ:

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي ١/ ٢٢٣

«فَأَتِمُّوا» وَأَخَذَ أَبُو حَنِيفَةَ بِرَاوِيَةِ: «فَاقْضُوا» وَعَمِلَ مَالِكٌ بِكِلَيْهِمَا لِقَاعِدَةِ الْأُصُولِيِّينَ وَالْمُحَدِّثِينَ: إذَا أَمْكَنَ الْجَمْعُ بَيْنَ الدَّلِيلَيْنِ جُمِعَ، فَحَمَلَ رِوَايَةَ «فَأَتِمُّوا»." (١)

٤٩١. "الثَّانِي مِنْ الْوَلِيِّ الْمُجْبِرِ: الْأَبُ. وَرُتْبَتُهُ بَعْدَ رُتْبَةِ السَّيِّدِ فَلَا كَلَامَ لِأَبٍ مَعَ وُجُودِ سَيِّدِ ابْنَتِهِ، وَلِذَا أَتَى بِالْفَاءِ الْمُشْعِرَةِ بِتَأَخُّرِ رُتْبَتِهِ فَقَالَ:

(فَأَبٌ) : لَهُ الْجَبْرُ وَلَوْ بِدُونِ صَدَاقِ الْمِثْلِ وَلَوْ لِأَقَلِّ حَالٍ مِنْهَا أَوْ لِقَبِيحِ مَنْظَرٍ لِثَلَاثَةٍ مِنْ بَنَاتِهِ.

أَشَارَ لِلْأُولَى بِقَوْلِهِ: (لِبِكْرٍ) مَا دَامَتْ بِكْرًا (وَلَوْ عَانِسًا) بَلَغَتْ مِنْ الْعُمْرِ سِتِّينَ سَنَةً أَوْ أَكْثَرَ.

(إلَّا إذَا رَشَّدَهَا) الْأَبُ: أَيْ جَعَلَهَا رَشِيدَةً أَوْ أَطْلَقَ الْحَجْرَ عَنْهَا لِمَا قَامَ

حُرِّيَّتِهِ وَاخْتَارَهُ بْن

[الثَّانِي مِنْ الْوَلِيِّ المجبر الْأَب]

قَوْلُهُ: [فَأَبٌ] : أَيْ رَشِيدٌ وَإِلَّا فَالْكَلَامُ لِوَلِيِّهِ هَكَذَا فِي الْأَصْلِ تَبَعًا لِ (عب) وَالْخَرَشِيِّ، وَلَكِنْ قَالَ بْن فِيهِ نَظَرٌ لِمَا سَيَأْتِي أَنَّ السَّفِيهَ ذَا الرَّأْيِ أَيْ الْعَقْلِ وَالدِّينِ لَهُ جَبْرُ بِنْتِهِ وَإِنْ كَانَ نَاقِصَ التَّمْيِيزِ، خُصَّ وَلِيُّهُ بِالنَّظَرِ فِي تَعْيِينِ الزَّوْجِ. وَاخْتُلِفَ فِيمَنْ يَلِي الْعَقْدَ هَلْ الْوَلِيُّ. أَوْ الْأَبُ، فَلِذَلِكَ أَطْلَقَ شَارِحُنَا وَلَمْ يُقَيِّدْ بِالرُّشْدِ اتِّكَالًا عَلَى مَا سَيَأْتِي.

قَوْلُهُ: [بَلَغَتْ مِنْ الْعُمْرِ سِتِّينَ سَنَةً] : الْمُرَادُ أَنَّهَا طَالَتْ إقَامَتُهَا عِنْدَ أَبِيهَا وَعَرَفَتْ مَصَالِحَ نَفْسِهَا قَبْلَ الزَّوَاجِ وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ جَبْرِ الْبِكْرِ وَلَوْ عَانِسًا هُوَ الْمَشْهُورُ، خِلَافًا لِابْنِ وَهْبٍ حَيْثُ قَالَ لِلْأَبِ جَبْرُ الْبِكْرِ مَا لَمْ تَكُنْ عَانِسًا، لِأَنَّهَا لَمَّا عَنَسَتْ صَارَتْ كَالثَّيِّبِ، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ الْعِلَّةُ فِي الْجَبْرِ الْبَكَارَةُ أَوْ الْجَهْلُ بِمَصَالِحِ النِّسَاءِ، فَالْمَشْهُورُ نَاظِرٌ لِلْأَوَّلِ وَابْنُ وَهْبٍ نَاظِرٌ لِلثَّانِيَّ.

قَوْلُهُ: [إلَّا إذَا رَشَّدَهَا الْأَبُ] : أَيْ وَالْحَالُ أَنَّهَا بَالِغَةٌ إذْ الصَّغِيرَةُ لَا تُرَشَّدُ، ثُمَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ عَدَمِ جَبْرِ الْمُرَشَّدَةِ هُوَ الْمَعْرُوفُ مِنْ الْمَذْهَبِ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَهُ جَبْرُهَا، وَكَمَا لَا يُجْبِرُهَا الْأَبُ عَلَى الْمَشْهُورِ لَا حَجْرَ لَهُ عَلَيْهَا فِي الْمُعَامَلَةِ، وَمَا فِي الْخَرَشِيِّ وَ (عب) مِنْ بَقَاءِ الْحَجْرِ عَلَيْهَا فِي الْمُعَامَلَةِ غَيْرُ صَوَابٍ، إذْ التَّرْشِيدُ لَا يَتَبَعَّضُ فَلَا يَكُونُ فِي أَمْرٍ دُونَ آخَرَ كَذَا فِي بْن. وَمِثْلُ الْبِكْرِ الَّتِي رَشَّدَهَا الْأَبُ الْبِكْرُ الَّتِي رَشَّدَهَا الْوَصِيُّ، وَفِي بَقَاءِ وِلَايَتِهِ عَلَيْهَا قَوْلَانِ الرَّاجِحُ بَقَاؤُهَا كَمَا هُوَ، نَقَلَ

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي ٤٥٩/١

الْمُتَيْطِيُّ عَنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ لَكِنْ لَا يُزَوِّجُهَا إلَّا بِرِضَاهَا، وَأَمَّا لَوْ رَشَّدَ الْوَصِيُّ الثَّيِّبَ فَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهَا وَالْوِلَايَةُ لِأَقَارِبِهَا.." (١)

٤٩٢. "سَوَاءً كَانَ حَلِفُهُ بِاَللَّهِ أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ، أَوْ بِالطَّلَاقِ أَوْ بِالْعِتْقِ، أَوْ بِمَشْيٍ لِمَكَّةَ أَوْ بِالْتِزَامِ قُرْبَةٍ، (غَيْرِ الْمُرْضِعِ) فَلَا إيلَاءَ فِي مُرْضِعٍ لِمَا فِي تَرْكِ وَطْئِهَا مِنْ إصْلَاحِ الْوَلَدِ، (أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) لِلْحُرِّ، (أَوْ) أَكْثَرَ مِنْ (شَهْرَيْنِ لِلْعَبْدِ) وَلَوْ بِشَائِبَةٍ، وَلَا يَنْتَقِلُ لِأَجَلِ الْحُرِّ إنْ عَتَقَ فِي الْأَجَلِ، (تَصْرِيحًا) بِالْأَكْثَرِ (أَوْ احْتِمَالًا) لَهُ وَلِلْأَقَلِّ؛ (قَيَّدَ) بِشَيْءٍ فِي يَمِينِهِ، نَحْوَ: لَا أَطَؤُك فِي هَذِهِ الدَّارِ أَوْ حَتَّى تَسْأَلِينِي، (أَوْ أَطْلَقَ) كَ: وَاَللَّهِ

قَوْلُهُ: [فَلَا إيلَاءَ فِي مُرْضِعٍ] : أَيْ فَإِذَا حَلَفَ لَا يَطَأُ زَوْجَتَهُ مَا دَامَتْ تُرْضِعُ، أَوْ حَتَّى تَفْطِمَ وَلَدَهَا، أَوْ مُدَّةَ الرَّضَاعِ فَلَا إيلَاءَ عَلَيْهِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَقَالَ أَصْبَغُ: يَكُونُ مُولِيًا، قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَقَوْلُ أَصْبَغَ أَوْفَقُ بِالْقِيَاسِ، لَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ قَوْلُ مَالِكٍ وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِمَا إذَا قَصَدَ بِالْحَلِفِ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ إصْلَاحَ الْوَلَدِ، أَوْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا وَإِلَّا فَمُولٍ اتِّفَاقًا.

قَوْلُهُ: [أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ] : وَأَمَّا لَوْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَقَطْ، فَلَا يَكُونُ مُولِيًا، وَرَوَى عَبْدُ الْمَلِكِ أَنَّهُ مُولٍ بِذَلِكَ وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ **وَمُنْشَأُ الْخِلَافِ** الِاخْتِلَافُ فِي فَهْمِ قَوْله تَعَالَى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] هَلْ الْفَيْئَةُ مَطْلُوبَةٌ خَارِجَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ أَوْ فِيهَا، فَعَلَى الْمَشْهُورِ لَا يُطْلَبُ بِالْفَيْئَةِ إلَّا بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ إلَّا بَعْدَهَا، وَحَيْثُ كَانَتْ الْفَيْئَةُ مَطْلُوبَةً بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَلَا يَكُونُ مُولِيًا، بِالْحَلِفِ بِهَا، وَعَلَى مُقَابِلِهِ يُطْلَبُ بِالْفَيْئَةِ فِيهَا، وَيُطَلَّقُ عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ مُرُورِهَا، وَتَمَسَّكَ مَنْ قَالَ بِالْمَشْهُورِ بِمَا تُعْطِيهِ الْفَاءُ مِنْ قَوْله تَعَالَى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ [البقرة: ٢٢٦] ، فَإِنَّهَا تَسْتَلْزِمُ تَأَخُّرَ مَا بَعْدَهَا عَمَّا قَبْلَهَا؛ فَتَكُونُ الْفَيْئَةُ مَطْلُوبَةً بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، وَلِأَنَّ إنْ الشَّرْطِيَّةَ يَصِيرُ الْمَاضِي بَعْدَهَا مُسْتَقْبَلًا، فَلَوْ كَانَتْ مَطْلُوبَةً فِي الْأَرْبَعَةِ لَبَقِيَ مَعْنَى الْمَاضِي بَعْدَهَا عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ دُخُولِهَا وَهُوَ بَاطِلٌ تَأَمَّلْهُ.

قَوْلُهُ: [أَوْ أَكْثَرَ مِنْ شَهْرَيْنِ لِلْعَبْدِ] : أَيْ لِأَنَّهُ عَلَى النِّصْفِ مِنْ الْحُرِّ فِي الْحُدُودِ وَهَذَا مِنْهَا.

قَوْله: [فِي هَذِهِ الدَّارِ] : أَيْ فَذِكْرُهُ الدَّارَ قَيْدٌ لِلْحَلِفِ عَلَى عَدَمِ الْوَطْءِ." (٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي ٢/٣٥٣

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي ٢/٦٢٠

٤٩٣. "فَيَجِبُ طَلَبُ الدَّلْوِ وَالرِّشَاءِ، وَكَذَا الِانْتِظَارُ لَوْ قَالَ لَهُ حَتَّى أَسْتَقِي، وَإِنْ خَرَجَ الْوَقْتُ، وَلَوْ كَانَ فِي الصَّلَاةِ إنْ ظَنَّ الْإِعْطَاءَ قَطَعَ، وَإِلَّا لَا، لَكِنْ فِي الْقُهُسْتَانِيِّ عَنْ الْمُحِيطِ: إنْ ظَنَّ إعْطَاءَ الْمَاءِ أَوْ الْآلَةِ وَجَبَ الطَّلَبُ وَإِلَّا لَا. .

(وَالْمَحْصُورُ فَاقِدُ) الْمَاءِ وَالتُّرَابِ (الطَّهُورَيْنِ) بِأَنْ حُبِسَ فِي مَكَان نَجِسٍ وَلَا يُمْكِنُهُ إخْرَاجُ تُرَابٍ مُطَهِّرٍ، وَكَذَا الْعَاجِزُ عَنْهُمَا لِمَرَضٍ (يُؤَخِّرُهَا عِنْدَهُ: وَقَالَا: يَتَشَبَّهُ) بِالْمُصَلِّينَ وُجُوبًا، فَيَرْكَعُ وَيَسْجُدُ فَيَجِبُ إلَخْ. وَقَدْ نَقَلَ الْوُجُوبَ فِي النَّهْرِ عَنْ الْمِعْرَاجِ، ثُمَّ قَالَ: لَكِنْ لَا يَجِبُ كَمَا فِي الْفَتْحِ وَغَيْرِهِ. وَفِي السِّرَاجِ قِيلَ يَجِبُ الطَّلَبُ إجْمَاعًا، وَقِيلَ لَا يَجِبُ. اهـ. وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ بِنَاءً عَلَى الظَّاهِرِ، وَالثَّانِي عَلَى مَا فِي الْهِدَايَةِ. اهـ أَيْ مِنْ اخْتِيَارِ رِوَايَةِ الْحَسَنِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ.
قُلْت: وَهُوَ تَوْفِيقٌ حَسَنٌ؛ فَلِذَا أَشَارَ إلَيْهِ الشَّارِحُ حَيْثُ جَعَلَ الْوُجُوبَ مَبْنِيًّا عَلَى الظَّاهِرِ، لَكِنْ يُخَالِفُهُ مَا فِي الْمِعْرَاجِ فَإِنَّهُ قَالَ: وَلَوْ كَانَ مَعَ رَفِيقِهِ دَلْوٌ يَجِبُ أَنْ يَسْأَلَهُ بِخِلَافِ الْمَاءِ. اهـ وَمِثْلُهُ فِي التَّتَارْخَانِيَّة فَلْيُتَأَمَّلْ.
ثُمَّ الْأَظْهَرُ وُجُوبُ الطَّلَبِ كَالْمَاءِ كَمَا فِي الْمَوَاهِبِ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي الْفَيْضِ الْمَوْضُوعِ لِنَقْلِ الرَّاجِحِ الْمُعْتَمَدِ كَمَا قَالَ فِي خُطْبَتِهِ: وَيَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ بِمَا إذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ الْإِعْطَاءُ كَالْمَاءِ إلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِمَّا تَشِحُّ بِهِ النُّفُوسُ فِي السَّفَرِ، بِخِلَافِ الْمَاءِ تَأَمَّلْ (قَوْلُهُ وَكَذَا الِانْتِظَارُ) أَيْ يَجِبُ انْتِظَارُهُ لِلدَّلْوِ إذْ قَالَ إلَخْ لَكِنَّ هَذَا قَوْلُهُمَا.
وَعِنْدَهُ لَا يَجِبُ بَلْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْتَظِرَ إلَى آخِرِ الْوَقْتِ، فَإِنْ خَافَ فَوْتَ الْوَقْتِ تَيَمَّمَ وَصَلَّى، وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ مَعَ رَفِيقِهِ ثَوْبٌ وَهُوَ عُرْيَانٌ فَقَالَ انْتَظِرْ حَتَّى أُصَلِّيَ وَأَدْفَعَهُ إلَيْك. وَأَجْمَعُوا: أَنَّهُ إذَا قَالَ: أَبَحْت لَك مَالِي لِتَحُجَّ بِهِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ.
وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ فِي الْمَاءِ يَنْتَظِرُ وَإِنْ خَرَجَ الْوَقْتُ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** أَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى مَا سِوَى الْمَاءِ هَلْ تَثْبُتُ بِالْإِبَاحَةِ فَعِنْدَهُ لَا، وَعِنْدَهُمَا نَعَمْ كَذَا فِي الْفَيْضِ وَالْفَتْحِ والتتارخانية وَغَيْرِهَا، وَجَزَمَ فِي الْمُنْيَةِ بِقَوْلِ الْإِمَامِ: وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ تَرْجِيحُهُ. وَفِي الْحِلْيَةِ: وَالْفَرْقُ لِلْإِمَامِ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمَاءِ الْإِبَاحَةُ وَالْحَظْرُ فِيهِ عَارِضٌ فَيَتَعَلَّقُ الْوُجُوبُ بِالْقُدْرَةِ الثَّابِتَةِ بِالْإِبَاحَةِ، وَلَا كَذَلِكَ مَا سِوَاهُ، فَلَا يَثْبُتُ إلَّا بِالْمِلْكِ كَمَا فِي الْحَجِّ. اهـ فَتَنَبَّهْ (قَوْلُهُ إنْ ظَنَّ الْإِعْطَاءَ قَطَعَ) أَيْ إنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ. قَالَ فِي النَّهْرِ: فَلَا تَبْطُلُ بَلْ يَقْطَعُهَا؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَإِنْ أَعْطَاهُ بَعْدَ الْفَرَاغِ أَعَادَ وَإِلَّا لَا كَمَا جَزَمَ بِهِ الزَّيْلَعِيُّ وَغَيْرُهُ فَمَا جَزَمَ بِهِ فِي الْفَتْحِ مِنْ أَنَّهَا تَبْطُلُ فَفِيهِ نَظَرٌ: نَعَمْ ذَكَرَ فِي الْخَانِيَّةِ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهَا تَبْطُلُ بِمُجَرَّدِ الظَّنِّ، فَمَعَ غَلَبَتِهِ أَوْلَى

وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا فِي الْفَتْحِ. اهـ (قَوْلُهُ لَكِنْ فِي الْقُهُسْتَانِيِّ) اسْتِدْرَاكٌ عَلَى الْمَتْنِ كَمَا هُوَ سِيَاقُ الْقُهُسْتَانِيِّ، فَكَانَ الْوَاجِبُ تَقْدِيمَهُ ثُمَّ الْجَوَابُ عَنْ الْمُحِيطِ أَنَّهُ غَيْرُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ح.

قُلْت: وَقَدْ عَلِمْت التَّوْفِيقَ بِمَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ الْجَصَّاصِ، مِنْ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي الْحَقِيقَةِ؛ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَيَطْلُبُهُ إلَخْ أَيْ إنْ ظَنَّ الْإِعْطَاءَ، بِأَنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَعِزُّ فِيهِ الْمَاءُ وَقَدَّمْنَاهُ عَنْ شُرُوحِ الْمُنْيَةِ أَنَّهُ الْمُخْتَارُ، وَأَنَّهُ الْأَوْجَهُ فَتَنَبَّهْ.

مَطْلَبٌ فَاقِدُ الطَّهُورَيْنِ (قَوْلُهُ فَاقِدُ) بِالرَّفْعِ صِفَةُ الْمَحْصُورِ، وَاللَّامُ فِيهِ لِلْعَهْدِ الذِّهْنِيِّ فَيَكُونُ فِي حُكْمِ النَّكِرَةِ وَبِالنَّصْبِ عَلَى الْحَالِ، كَذَا رَأَيْته بِخَطِّ الشَّارِحِ (قَوْلُهُ وَلَا يُمْكِنُ إخْرَاجُ تُرَابٍ مُطَهِّرٍ) أَمَّا لَوْ أَمْكَنَهُ بِنَقْرِ الْأَرْضِ أَوْ الْحَائِطِ بِشَيْءٍ فَإِنَّهُ يَسْتَخْرِجُ وَيُصَلِّي بِالْإِجْمَاعِ بَحْرٌ عَنْ الْخُلَاصَةِ. قَالَ ط: وَفِيهِ أَنَّهُ يَلْزَمُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ الْغَيْرِ بِلَا إذْنِهِ (قَوْلُهُ يُؤَخِّرُهَا عِنْدَهُ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «لَا صَلَاةَ إلَّا بِطَهُورٍ» سِرَاجٌ (قَوْلُهُ وَقَالَا يَتَشَبَّهُ بِالْمُصَلِّينَ) أَيْ احْتِرَامًا لِلْوَقْتِ.." (١)

٤٩٤. "(سَجَدَ أُخْرَى) وَلَوْ لَمْ يَسْجُدْ أَوْ لَا كَفَتْهُ وَاحِدَةٌ لِأَنَّ الصَّلَاتِيَّةَ أَقْوَى مِنْ غَيْرِهَا فَتَسْتَتْبِعُ غَيْرَهَا وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمَجْلِسُ، وَلَوْ لَمْ يَسْجُدْ فِي الصَّلَاةِ سَقَطَتَا فِي الْأَصَحِّ وَأَثِمَ كَمَا مَرَّ

(وَلَوْ كَرَّرَهَا فِي مَجْلِسَيْنِ تَكَرَّرَتْ وَفِي مَجْلِسٍ) وَاحِدٍ (لَا) تَتَكَرَّرُ بَلْ كَفَتْهُ وَاحِدَةٌ وَفِعْلُهَا بَعْدَ الْأُولَى أَوْلَى قُنْيَةٌ. وَفِي الْبَحْرِ التَّأْخِيرُ أَحْوَطُ وَالْأَصْلُ أَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى التَّدَاخُلِ دَفْعًا لِلْحَرَجِ

لَا يَكُونُ تَبَعًا لِلْأَضْعَفِ.

(قَوْلُهُ كَفَتْهُ وَاحِدَةٌ) هَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ: وَفِي رِوَايَةِ النَّوَادِرِ لَا تَكْفِيهِ الْوَاحِدَةُ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ بِالصَّلَاةِ يَتَبَدَّلُ الْمَجْلِسُ أَوْ لَا نَهْرٌ.

(قَوْلُهُ وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمَجْلِسُ) كَذَا فِي النَّهْرِ عَنْ الْبَدَائِعِ وَمِثْلُهُ فِي الدُّرَرِ وَشَرَطَ فِي الْبَحْرِ اتِّحَادَهُ قَالَ الرَّمْلِيُّ فِي حَوَاشِيهِ وَمِثْلُهُ فِي غَايَةِ الْبَيَانِ وَالنِّهَايَةِ وَالزَّيْلَعِيُّ وَالظَّاهِرُ أَنَّ فِيهِ اخْتِلَافًا، وَيَنْبَغِي تَرْجِيحُ مَا فِي الْبَحْرِ. اهـ.

قُلْت: لَكِنْ فِي الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ مَا يُفِيدُ عَدَمَ الْخِلَافِ حَيْثُ جَعَلَ قَوْلَهُ وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمَجْلِسُ مَبْنِيًّا عَلَى فَرْضِ تَسْلِيمِ الْوَجْهِ لِرِوَايَةِ النَّوَادِرِ، وَهُوَ أَنَّ الْمَجْلِسَ بِالصَّلَاةِ تَبَدَّلَ حُكْمًا لِأَنَّ مَجْلِسَ التِّلَاوَةِ غَيْرُ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٥٢/١

مَجْلِسِ الصَّلَاةِ فَلَا تَسْتَتْبِعُ إحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَأَمَّا عَلَى الظَّاهِرِ فَالْمَجْلِسُ مُتَّحِدٌ حَقِيقَةً وَحُكْمًا فَلَوْ لَمْ يَتَّحِدْ وَلَوْ حُكْمًا بِعَمَلٍ غَيْرِ الصَّلَاةِ لَا تُجْزِئُهُ الصَّلَاتِيَّةُ عَمَّا قَبْلَهَا كَمَا فِي غَايَةِ الْبَيَانِ وَالزَّيْلَعِيِّ. اهـ.

(قَوْلُهُ سَقَطَتَا) لِأَنَّ الْخَارِجِيَّةَ أَخَذَتْ حُكْمَ الصَّلَاتِيَّةِ فَسَقَطَتْ تَبَعًا لَهَا ح.

(قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ) وَعَلَى رِوَايَةِ النَّوَادِرِ لَا تَسْقُطَ الْخَارِجِيَّةُ لِأَنَّ الصَّلَاتِيَّةَ مَا اسْتَتْبَعَتْهَا عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ح عَنْ الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ.

(قَوْلُهُ كَمَا مَرَّ) أَيْ مَرَّتَيْنِ

الْأُولَى: قَوْلُهُ: فَيَأْثَمُ بِتَأْخِيرِهَا.

وَالثَّانِيَةُ: قَوْلُهُ: أَثِمَ فَتَلْزَمُهُ التَّوْبَةُ ح.

[تَتِمَّةٌ] لَمْ يَذْكُرْ عَكْسَ مَسْأَلَةِ الْمَتْنِ أَيْ لَوْ تَلَاهَا فِي الصَّلَاةِ فَسَجَدَهَا فِيهَا، ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ السَّلَامِ، فَقِيلَ تَجِبُ أُخْرَى قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: وَهَذَا يُؤَيِّدُ رِوَايَةَ النَّوَادِرِ، وَقِيلَ: لَا تَجِبُ. وَوَفَّقَ الْفَقِيهُ بِحَمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إذَا تَكَلَّمَ لِأَنَّ الْكَلَامَ يَقْطَعُ حُكْمَ الْمَجْلِسِ وَالثَّانِي عَلَى مَا إذَا لَمْ يَتَكَلَّمْ وَهُوَ الصَّحِيحُ، فَلَا تَأْيِيدَ نَهْرٌ، وَلَوْ لَمْ يَسْجُدْ لَهَا حَتَّى سَلَّمَ ثُمَّ تَلَاهَا سَجَدَ سَجْدَةً وَاحِدَةً وَسَقَطَتْ عَنْهُ الْأُولَى شَرْحُ الْمُنْيَةِ عَنْ الْخَانِيَّةِ

(قَوْلُهُ وَلَوْ كَرَّرَهَا فِي مَجْلِسَيْنِ تَكَرَّرَتْ) الْأَصْلُ أَنَّهُ لَا يَتَكَرَّرُ الْوُجُوبُ إلَّا بِأَحَدِ أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ: اخْتِلَافُ التِّلَاوَةِ أَوْ السَّمَاعِ أَوْ الْمَجْلِسِ.

أَمَّا الْأَوَّلَانِ: فَالْمُرَادُ بِهِمَا اخْتِلَافُ الْمَتْلُوِّ وَالْمَسْمُوعِ حَتَّى لَوْ تَلَا سَجَدَاتِ الْقُرْآنِ كُلَّهَا أَوْ سَمِعَهَا فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ وَجَبَتْ كُلُّهَا.

وَأَمَّا الْأَخِيرُ فَهُوَ قِسْمَانِ: حَقِيقِيٌّ بِالِانْتِقَالِ مِنْهُ إلَى آخَرَ بِأَكْثَرَ مِنْ خُطْوَتَيْنِ كَمَا فِي كَثِيرٍ مِنْ الْكُتُبِ، أَوْ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ كَمَا فِي الْمُحِيطِ مَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَكَانَيْنِ حُكْمُ الْوَاحِدِ، كَالْمَسْجِدِ وَالْبَيْتِ وَالسَّفِينَةِ وَلَوْ جَارِيَةً، وَالصَّحْرَاءِ بِالنِّسْبَةِ لِلتَّالِي فِي الصَّلَاةِ رَاكِبًا. وَحُكْمِيٌّ وَذَلِكَ بِمُبَاشَرَةِ عَمَلٍ يُعَدُّ فِي الْعُرْفِ قَطْعًا لِمَا قَبْلَهُ كَمَا لَوْ تَلَا ثُمَّ أَكَلَ كَثِيرًا أَوْ نَامَ مُضْطَجِعًا أَوْ أَرْضَعَتْ وَلَدَهَا أَوْ أَخَذَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ نِكَاحٍ، بِخِلَافِ مَا إذَا طَالَ جُلُوسُهُ أَوْ قِرَاءَتُهُ أَوْ سَبَّحَ أَوْ هَلَّلَ أَوْ أَكَلَ لُقْمَةً أَوْ شَرِبَ شَرْبَةً أَوْ نَامَ قَاعِدًا أَوْ كَانَ جَالِسًا فَقَامَ أَوْ مَشَى خُطْوَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا عَلَى الْخِلَافِ أَوْ كَانَ قَائِمًا فَقَعَدَ أَوْ نَازِلًا فَرَكِبَ فِي مَكَانِهِ فَلَا تَتَكَرَّرُ حِلْيَةٌ مُلَخَّصًا (قَوْلُهُ بَلْ كَفَتْهُ وَاحِدَةٌ) وَلَا يُنْدَبُ تَكْرَارُهَا بِخِلَافِ الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كَمَا سَيَأْتِي.

(قَوْلُهُ وَفِي الْبَحْرِ التَّأْخِيرُ أَحْوَطُ) لِأَنَّ بَعْضَهُمْ قَالَ إنَّ التَّدَاخُلَ فِيهَا فِي الْحُكْمِ لَا فِي السَّبَبِ، حَتَّى لَوْ سَجَدَ لِلْأُولَى ثُمَّ أَعَادَهَا لَزِمَتْهُ أُخْرَى كَحَدِّ الشُّرْبِ وَالزِّنَا نَقَلَهُ فِي الْمُجْتَبَى بَحْرٌ: وَأَجَابَ الرَّمْلِيُّ بِأَنَّ الْمُبَادَرَةَ إلَى الْعِبَادَةِ أَوْلَى وَلَا يَمْنَعُ مِنْهُ قَوْلُ الْبَعْضِ لِضَعْفِهِ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ الشَّيْخِ إسْمَاعِيلَ وَقَالَ وَلَا سِيَّمَا إذَا كَانَ بَعْضُ الْحَاضِرِينَ مُحْتَمَلَ الذَّهَابِ كَمَا يُتَّفَقُ فِي الدُّرُوسِ.

(قَوْلُهُ وَالْأَصْلُ أَنَّ مَبْنَاهَا) أَيْ السَّجْدَةِ وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ تَتَكَرَّرَ لِأَنَّ التِّلَاوَةَ سَبَبٌ لِلْوُجُوبِ شُرُنْبُلَالِيَّةٌ.

(قَوْلُهُ دَفْعًا لِلْحَرَجِ) لِأَنَّ فِي إيجاب." (١)

٤٩٥. "بِخِلَافِ صَابُونٍ وَدَلُوكٍ وَأُشْنَانٍ اتِّفَاقًا زَادَ فِي الْجَوْهَرَةِ وَسِدْرٍ وَهُوَ مُشْكِلٌ (وَقَصَّهَا) أَيْ اللِّحْيَةَ (وَحَلْقَ رَأْسِهِ وَ) إزَالَةَ (شَعْرِ بَدَنِهِ) إلَّا الشَّعْرَ النَّابِتَ فِي الْعَيْنِ فَلَا شَيْءَ فِيهِ عِنْدَنَا (وَلُبْسَ قَمِيصٍ وَسَرَاوِيلَ) أَيْ كُلِّ مَعْمُولٍ عَلَى قَدْرِ بَدَنٍ أَوْ بَعْضِهِ كَزَرَدِيَّةٍ وَبُرْنُسٍ (وَقَبَاءٍ) وَلَوْ لَمْ يُدْخِلْ يَدَيْهِ فِي كُمَّيْهِ جَازَ عِنْدَنَا إلَّا أَنْ يُزَرِّرَهُ أَوْ يُخَلِّلَهُ وَيَجُوزُ أَنْ يَرْتَدِيَ بِقَمِيصٍ وَجُبَّةٍ وَيَلْتَحِفَ بِهِ فِي نَوْمٍ أَوْ غَيْرِهِ اتِّفَاقًا زَكِيَّةً وَمُوجَبُهُ دَمٌ وَعِنْدَهُمَا لِأَنَّهُ يَقْتُلُ الْهَوَامَّ وَيُلِينُ الشَّعْرَ وَمُوجَبُهُ صَدَقَةٌ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** الِاشْتِبَاهُ فِيهِ وَلِذَا قَالَ بَعْضُهُمْ: لَا خِلَافَ فِي خِطْمِيِّ الْعِرَاقِ لِأَنَّ لَهُ رَائِحَةً طَيِّبَةً أَفَادَهُ فِي النَّهْرِ (قَوْلُهُ بِخِلَافِ صَابُونٍ) فِي جِنَايَاتِ الْفَتْحِ لَوْ غَسَلَ بِالصَّابُونِ وَالْحَرَضِ لَا رِوَايَةَ فِيهِ وَقَالُوا لَا شَيْءَ فِيهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطِيبٍ وَلَا يَقْتُلُ اهـ وَمُقْتَضَى التَّعْلِيلِ عَدَمُ وُجُوبِ الدَّمِ وَالصَّدَقَةِ اتِّفَاقًا، وَلِذَا قَالَ فِي الظَّهِيرِيَّةِ: وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ اهـ وَمِثْلُهُ فِي الْبَحْرِ، وَكَذَا فِي الْقُهُسْتَانِيِّ عَنْ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ فَافْهَمْ (قَوْلُهُ وَدَلُوكٍ) بِفَتْحِ الدَّالِ، قِيلَ هُوَ نَبْتٌ بِأَرْضِ الْحِجَازِ مَعْرُوفٌ كَالْأُشْنَانِ غَيْرَ أَنَّهُ أَسْوَدُ وَالْأُشْنَانُ أَبْيَضُ يُرَطِّبُ الْبَدَنَ وَيُزِيلُ الْحَكَّةَ وَالْجَرَبَ (قَوْلُهُ وَأُشْنَانٍ) قِيلَ هُوَ بِضَمِّ الْهَمْزَةِ وَكَسْرِهَا كَمَا فِي الْقَامُوسِ، وَيُسَمَّى حَرَضًا أَيْضًا (قَوْلُهُ وَسِدْرٍ) هُوَ وَرَقُ النَّبْقِ ح (قَوْلُهُ وَهُوَ مُشْكِلٌ) فَإِنَّ السِّدْرَ كَالْخِطْمِيِّ يَقْتُلُ الْهَوَامَّ، وَيُلِينُ الشَّعْرَ فَكَانَ يَنْبَغِي وُجُوبُ الصَّدَقَةِ عِنْدَهُمَا كَمَا فِي الْمِنَحِ وَالصَّابُونُ وَالْأُشْنَانُ فِيهِمَا ذَلِكَ أَيْضًا رَحْمَتِيٌّ زَادَ غَيْرُهُ أَنَّ لِلصَّابُونِ طِيبَ رَائِحَةٍ.

قُلْت: وَفِيهِ نَظَرٌ فَقَدْ عَلِمْت الِاتِّفَاقَ عَلَى أَنْ لَا شَيْءَ فِيهِ مِنْ دَمٍ وَلَا صَدَقَةٍ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطِيبٍ وَلَا يَقْتُلُ فَافْهَمْ (قَوْلُهُ وَحَلْقَ رَأْسِهِ) وَكَذَا رَأْسِ غَيْرِهِ وَلَوْ حَلَالًا لُبَابٌ (قَوْلُهُ وَإِزَالَةَ شَعْرِ بَدَنِهِ) أَيْ بَقِيَّةِ بَدَنِهِ كَالشَّارِبِ وَالْإِبْطِ وَالْعَانَةِ وَالرَّقَبَةِ وَالْمَحَاجِمِ كَمَا فِي اللُّبَابِ قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَالْمُرَادُ إزَالَةُ شَعْرِهِ كَيْفَمَا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١١٤/٢

كَانَ حَلْقًا وَقصًّا وَنَتْفًا وَتَنُّورًا وَإِحْرَاقًا مِنْ أَيِّ مَكَان كَانَ مِنْ الرَّأْسِ وَالْبَدَنِ مُبَاشَرَةً أَوْ تَمْكِينًا (قَوْلُهُ أَيْ كُلِّ مَعْمُولٍ إلَخْ) أَشَارَ بِهِ إلَى أَنَّ الْمُرَادَ الْمَنْعُ عَنْ لُبْسِ الْمَخِيطِ وَإِنَّمَا خَصَّ الْمَذْكُورَاتِ لِذِكْرِهَا فِي الْحَدِيثِ وَفِي الْبَحْرِ عَنْ مَنَاسِكِ ابْنِ أَمِيرِ حَاجِّ الْحَلَبِيِّ أَنَّ ضَابِطَهُ لُبْسُ كُلِّ شَيْءٍ مَعْمُولٍ عَلَى قَدْرِ الْبَدَنِ أَوْ بَعْضِهِ بِحَيْثُ يُحِيطُ بِهِ بِخِيَاطَةٍ أَوْ تَلْزِيقِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ أَوْ غَيْرِهِمَا وَيَسْتَمْسِكُ عَلَيْهِ بِنَفْسِ لُبْسِ مِثْلِهِ إلَّا الْمُكَعَّبَ. اهـ. قُلْت: فَخَرَجَ مَا خِيطَ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ لَا بِحَيْثُ يُحِيطُ بِالْبَدَنِ مِثْلُ الْمُرَقَّعَةِ فَلَا بَأْسَ بِلُبْسِهِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ، وَأَفَادَ قَوْلُهُ أَوْ بَعْضِهِ حُرْمَةَ لُبْسِ الْقُفَّازَيْنِ فِي يَدَيْ الرَّجُلِ، وَبِهِ صَرَّحَ السِّنْدِيُّ فِي مَنْسَكِهِ الْكَبِيرِ، وَتَبِعَهُ الْقَارِي فِي شَرْحِ اللُّبَابِ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَيُنْدَبُ لَهَا عَدَمُهُ كَمَا فِي الْبَدَائِعِ وَتَمَامُهُ فِيمَا عَلَّقْنَاهُ عَلَى الْبَحْرِ (قَوْلُهُ كَزَرَدِيَّةٍ) هِيَ الدِّرْعُ الْحَدِيدُ كَمَا يُفْهَمُ مِنْ الْقَامُوسِ، وَفِيهِ الْبُرْنُسُ بِالضَّمِّ قَلَنْسُوَةٌ طَوِيلَةٌ أَوْ كُلُّ ثَوْبٍ رَأْسُهُ مِنْهُ أَيْ كَالَّذِي يَلْبَسُهُ الْمَغَارِبَةُ يَسْتُرُ مِنْ الرَّأْسِ إلَى الْقَدَمِ (قَوْلُهُ وَقَبَاءٍ) بِالْمَدِّ الْمُنْفَرِجُ مِنْ أَمَامٍ ط (قَوْلُهُ وَلَوْ لَمْ يَدْخُلْ إلَخْ) فِي اللُّبَابِ مِنْ الْمَكْرُوهَاتِ إلْقَاءُ الْقَبَاءِ وَالْعَبَاءِ وَنَحْوِهِمَا عَلَى مَنْكِبِهِ مِنْ غَيْرِ إدْخَالِ يَدَيْهِ فِي كُمَّيْهِ وَفِيهِ مِنْ فَصْلِ الْجِنَايَاتِ: وَلَوْ أَلْقَى الْقَبَاءَ عَلَى مَنْكِبَيْهِ وَزَرَّهُ يَوْمًا فَعَلَيْهِ دَمٌ وَإِنْ لَمْ يُدْخِلْ يَدَيْهِ فِي كُمَّيْهِ وَكَذَا لَوْ لَمْ يُزَرِّرْهُ وَلَكِنْ أَدْخَلَ يَدَيْهِ فِي كُمَّيْهِ، وَلَوْ أَلْقَاهُ وَلَمْ يُزَرِّرْهُ وَلَمْ يُدْخِلْ يَدَيْهِ فِي كُمَّيْهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ سِوَى الْكَرَاهَةِ اهـ وَفِي شَرْحِهِ أَنَّ إدْخَالَ إحْدَى الْيَدَيْنِ فِي الْحُكْمِ كَالْيَدَيْنِ فَقَوْلُهُ جَازَ الْمُرَادُ بِهِ نَفْيُ الْجَزَاءِ لِمَا عَلِمْت مِنْ كَرَاهَتِهِ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ عِنْدَنَا أَيْ عِنْدَ أَئِمَّتِنَا الثَّلَاثَةِ خِلَافًا لِزُفَرَ حَيْثُ قَالَ عَلَيْهِ دَمٌ كَمَا فِي شَرْحِ اللُّبَابِ. وَاعْتَرَضَ عَلَى اللُّبَابِ حَيْثُ ذَكَرَهُ فِي مُبَاحَاتِ الْإِحْرَامِ بَعْدَ مَا ذَكَرَهُ فِي مَكْرُوهَاتِهِ وَقَالَ فَالصَّوَابُ أَنْ يَقُولَ وَإِلْقَاءُ الْقَبَاءِ وَنَحْوِهِ عَلَى نَفْسِهِ وَهُوَ مُضْطَجِعٌ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكَبِيرِ. اهـ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَمْنُوعَ عَنْهُ لُبْسُ الْمَخِيطِ اللُّبْسَ الْمُعْتَادَ وَلَعَلَّ وَجْهَ كَرَاهَةِ إلْقَاءِ نَحْوِ الْقَبَاءِ وَالْعَبَاءِ عَلَى الْكَتِفَيْنِ." (١)

٤٩٦. "كَمَا سَيَجِيءُ.

بَابُ الْقِرَانِ وَهُوَ أَفْضَلُ

بَدَنَةَ تَطَوُّعٍ أَوْ نَذْرٍ أَوْ جَزَاءِ صَيْدٍ ثُمَّ تَوَجَّهَ مَعَهُ يُرِيدُ الْحَجَّ فَقَدْ أَحْرَمَ إلَخْ. وَقَدْ ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ مَسْأَلَةَ التَّقْلِيدِ أَوَّلَ بَابِ الْإِحْرَامِ لِأَنَّهُ مَحَلُّهَا فَكَانَ الْأَوْلَى لَهُ ذِكْرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ هُنَاكَ أَيْضًا (قَوْلُهُ كَمَا سَيَجِيءُ)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤٨٩/٢

أَيْ فِي بَابِ الْهَدْيِ، وَاللَّهُ الْهَادِي إلَى الصَّوَابِ، وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَآبُ.

[بَابُ الْقِرَانِ]

أَخَّرَهُ عَنْ الْإِفْرَادِ وَإِنْ كَانَ أَفْضَلَ لِتَوَقُّفِ مَعْرِفَتِهِ عَلَى مَعْرِفَةِ الْإِفْرَادِ (قَوْلُهُ هُوَ أَفْضَلُ) أَيْ مِنَ التَّمَتُّعِ وَكَذَا مِنْ الْإِفْرَادِ بِالْأَوْلَى، وَهَذَا عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ. وَعِنْدَ الثَّانِي هُوَ وَالتَّمَتُّعُ سَوَاءٌ قُهُسْتَانِيٌّ، وَالْكَلَامُ فِي الْآفَاقِيِّ، وَإِلَّا فَالْإِفْرَادُ أَفْضَلُ كَمَا سَيَأْتِي، وَعِنْدَ مَالِكٍ التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ الْإِفْرَادُ أَيْ إفْرَادُ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ بِإِحْرَامٍ عَلَى حِدَةٍ كَمَا جُزِمَ بِهِ فِي النِّهَايَةِ وَالْعِنَايَةِ وَالْفَتْحِ خِلَافًا لِلزَّيْلَعِيِّ. قَالَ فِي الْفَتْحِ أَمَّا مَعَ الِاقْتِصَارِ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَا شَكَّ أَنَّ الْقِرَانَ أَفْضَلُ بِلَا خِلَافٍ.

وَفِي الْبَحْرِ: وَمَا رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: حَجَّةٌ كُوفِيَّةٌ وَعُمْرَةٌ كُوفِيَّةٌ أَفْضَلُ عِنْدِي مِنْ الْقِرَانِ فَلَيْسَ بِمُوَافِقٍ لِمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ فَإِنَّهُ يُفَضِّلُ الْإِفْرَادَ مُطْلَقًا وَمُحَمَّدٌ إنَّمَا فَضَّلَهُ إذَا اشْتَمَلَ عَلَى سَفَرَيْنِ، خِلَافًا لِمَا فَهِمَهُ الزَّيْلَعِيُّ مِنْ أَنَّهُ مُوَافِقٌ لِلشَّافِعِيِّ ثُمَّ **مَنْشَأُ الْخِلَافِ** اخْتِلَافُ الصَّحَابَةِ فِي حَجَّتِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –. قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَقَدْ أَكْثَرَ النَّاسُ الْكَلَامَ وَأَوْسَعُهُمْ نَفَسًا فِي ذَلِكَ الْإِمَامُ الطَّحَاوِيُّ، فَإِنَّهُ تَكَلَّمَ فِي ذَلِكَ زِيَادَةً عَلَى أَلْفِ وَرَقَةٍ اهـ. وَرَجَّحَ عُلَمَاؤُنَا أَنَّهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – كَانَ قَارِنًا، إذْ بِتَقْدِيرِهِ يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ الرِّوَايَاتِ، بِأَنَّ مَنْ رَوَى الْإِفْرَادَ سَمِعَهُ يُلَبِّي بِالْحَجِّ وَحْدَهُ، وَمَنْ رَوَى التَّمَتُّعَ سَمِعَهُ يُلَبِّي بِالْعُمْرَةِ وَحْدَهَا، وَمَنْ رَوَى الْقِرَانَ سَمِعَهُ يُلَبِّي بِهِمَا، وَالْأَمْرُ الْآتِي لَهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – فَإِنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ امْتِثَالِ مَا أَمَرَ بِهِ الَّذِي هُوَ وَحْيٌ، وَقَدْ أَطَالَ فِي الْفَتْحِ فِي بَيَانِ تَقْدِيمِ أَحَادِيثِ الْقِرَانِ فَارْجِعْ إلَيْهِ. [تَنْبِيهٌ]

اخْتَارَ الْعَلَّامَةُ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ الْعِمَادِيُّ فِي مَنْسَكِهِ التَّمَتُّعَ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْ الْإِفْرَادِ وَأَسْهَلُ مِنْ الْقِرَانِ، لِمَا عَلَى الْقَارِنِ مِنْ الْمَشَقَّةِ فِي أَدَاءِ النُّسُكَيْنِ، لِمَا يَلْزَمُهُ بِالْجِنَايَةِ مِنْ الدَّمَيْنِ، وَهُوَ أَحْرَى لِأَمْثَالِنَا لِإِمْكَانِ الْمُحَافَظَةِ عَلَى صِيَانَةِ إحْرَامِ الْحَجِّ مِنْ الرَّفَثِ وَنَحْوِهِ فَيُرْجَى دُخُولُهُ فِي الْحَجِّ الْمَبْرُورِ الْمُفَسَّرِ بِمَا لَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِيهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَارِنَ وَالْمُفْرِدَ يَبْقَيَانِ مُحْرِمَيْنِ أَكْثَرَ مِنْ عَشَرَةِ أَيَّامٍ، وَقَلَّمَا يَقْدِرُ الْإِنْسَانُ عَلَى الِاحْتِرَازِ فِيهَا مِنْ هَذِهِ الْمَحْظُورَاتِ سِيَّمَا الْجِدَالُ مَعَ الْخَدَمِ وَالْجِمَالِ، وَالْمُتَمَتِّعُ إنَّمَا يُحْرِمُ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ مِنْ الْحَرَمِ فَيُمْكِنُهُ الِاحْتِرَازُ فِي ذَيْنِك الْيَوْمَيْنِ فَيَسْلَمُ حَجُّهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. قَالَ شَيْخُ مَشَايِخِنَا الشِّهَابُ أَحْمَدُ الْمَنِينِيُّ فِي مَنَاسِكِهِ: وَهُوَ كَلَامٌ نَفِيسٌ يُرِيدُ بِهِ أَنَّ الْقِرَانَ فِي حَدِّ ذَاتِهِ أَفْضَلُ مِنْ التَّمَتُّعِ، لَكِنْ قَدْ يَقْتَرِنُ بِهِ مَا يَجْعَلُهُ مَرْجُوحًا، فَإِذَا دار الْأَمْرُ بَيْنَ أَنْ يَقْرِنَ وَلَا يَسْلَمُ عَنْ الْمَحْظُورَاتِ وَبَيْنَ أَنْ يَتَمَتَّعَ وَيَسْلَمَ عَنْهَا، فَالْأَوْلَى التَّمَتُّعُ لِيَسْلَمَ حَجُّهُ وَيَكُونَ مَبْرُورًا لِأَنَّهُ

وَظِيفَةُ الْعُمُرِ. اهـ.
قُلْت: وَنَظِيرُهُ مَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ الْمُحَقِّقِ ابْنِ أَمِيرٍ حَاجٍّ مِنْ تَفْضِيلِهِ تَأْخِيرَ الْإِحْرَامِ إلَى آخِرِ الْمَوَاقِيتِ لِمِثْلِ هَذِهِ الْعِلَّةِ وَهَذَا كُلُّهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ حَدِيثِ «مَنْ حَجَّ فَلَمْ يَرْفُثْ» إلَخْ مِنْ ابْتِدَاءِ الْإِحْرَامِ لِأَنَّهُ قَبْلَهُ لَا يَكُونُ حَاجًّا." (١)

٤٩٧. "أَيْ لِلْغَانِمِينَ لَا غَيْرُ

(الِانْتِفَاعُ فِيهَا) أَيْ فِي دَارِ الْحَرْبِ (بِعَلَفٍ وَطَعَامٍ وَحَطَبٍ وَسِلَاحٍ وَدُهْنٍ بِلَا قِسْمَةٍ) أَطْلَقَ الْكُلَّ تَبَعًا لِلْكَنْزِ وَقَيَّدَ فِي الْوِقَايَةِ السِّلَاحَ بِالْحَاجَةِ، -
يُورَثُ مَا يُسْتَحَقُّ إذَا اُسْتُحِقَّ غَيْرَ مُقَيَّدٍ بِظُهُورِ الْغَلَّةِ وَقَبْضِهَا فِي يَدِ النَّاظِرِ وَبِالنَّظَرِ إلَى الصِّلَةِ لَا يُورَثُ، وَإِنْ قَبَضَهُ النَّاظِرُ قَبْلَ الْمَوْتِ وَبِهَذَا عُرِفَ أَنَّ الْقِيَاسَ عَلَى الْغَنِيمَةِ غَيْرُ صَحِيحٍ وَسَيَأْتِي لِهَذَا مَزِيدُ بَيَانٍ فِي الْوَقْفِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. اهـ.
أَقُولُ: لَمْ يَفِ بِمَا وَعَدَ مِنْ بَيَانِهِ فِي الْوَقْفِ، وَقَوْلُهُ إنَّ مَا يَأْخُذُهُ الْقَاضِي لَيْسَ صِلَةً مُخَالِفٌ لِمَا فِي الْهِدَايَةِ وَغَيْرِهَا قُبَيْلَ بَابِ الْمُرْتَدِّ كَمَا سَيَأْتِي نَعَمْ مَا يَأْخُذُهُ الْإِمَامُ وَنَحْوُهُ فِيهِ مَعْنَى الصِّلَةِ وَمَعْنَى الْأُجْرَةِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ مَنْشَأُ الْخِلَافِ الْمَحْكِيِّ فِي الدُّرَرِ لَكِنْ مَا جَزَمَ بِهِ فِي الْغُنْيَةِ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ جَانِبِ الْأُجْرَةِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ لَا سِيَّمَا عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ الْمُتَأَخِّرُونَ مِنْ جَوَازِ الْأُجْرَةِ عَلَى الْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ وَالتَّعْلِيمِ وَعَلَى هَذَا مَشَى الْإِمَامُ الطَّرَسُوسِيُّ فِي أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ عَلَى أَنَّ الْمُدَرِّسَ وَنَحْوَهُ مِنْ أَصْحَابِ الْوَظَائِفِ إذَا مَاتَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ يُعْطَى بِقَدْرِ مَا بَاشَرَ وَيَسْقُطُ الْبَاقِي قَالَ بِخِلَافِ الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ وَالذُّرِّيَّةِ فَإِنَّهُ إذَا مَاتَ مُسْتَحِقٌّ مِنْهُمْ يُعْتَبَرُ فِي حَقِّهِ وَقْتُ ظُهُورِ الْغَلَّةِ، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ ظُهُورِهَا وَلَوْ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا صَارَ مَا يَسْتَحِقُّهُ لِوَرَثَتِهِ وَإِلَّا سَقَطَ. اهـ. وَتَبِعَهُ فِي الْأَشْبَاهِ وَأَفْتَى بِهِ فِي الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةِ، فَلْيَكُنْ الْعَمَلُ عَلَيْهِ مِنْ التَّفْصِيلِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ كَوْنِ الْمُسْتَحِقِّ مِثْلَ الْمُدَرِّسِ أَوْ مِنْ الْأَوْلَادِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ، ثُمَّ رَأَيْت الشَّيْخَ إسْمَاعِيلَ فِي شَرْحِهِ عَلَى الدُّرَرِ نَقَلَ قُبَيْلَ بَابِ الْمُرْتَدِّ مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ الْمُفْتِي أَبِي السُّعُودِ، وَأَنَّ الْمُدَرِّسَ الثَّانِيَ يَسْتَحِقُّ الْوَظِيفَةَ مِنْ وَقْتِ إعْطَاءِ السُّلْطَانِ فَتُلْحَقُ الْأَيَّامُ الَّتِي قَبْلَ الْمُبَاشَرَةِ بِأَيَّامِ الْمُبَاشَرَةِ حَيْثُ كَانَ الْأَخْذُ عَنْ مَيِّتٍ؛ لِأَنَّهَا مِنْ مَبَادِئِ أَيَّامِ الْمُبَاشَرَةِ كَأَيَّامِ التَّعْطِيلِ. اهـ.
[تَنْبِيهٌ] ظَهَرَ مِنْ كَلَامِ الطَّرَسُوسِيِّ أَنَّ مَعْلُومَ الْمُدَرِّسِ وَنَحْوِهِ يُورَثُ عَنْهُ بِقَدْرِ مَا بَاشَرَ وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ

---
(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٥٢٩

الْغَلَّةُ وَأَنَّ مَعْلُومَ الْمُسْتَحِقِّ فِي وَقْفِ الذُّرِّيَّةِ يُورَثُ عَنْهُ بِمَوْتِهِ بَعْدَ ظُهُورِ الْغَلَّةِ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهَا النَّاظِرُ عَلَى خِلَافِ مَا مَرَّ عَنْ الْبَحْرِ، وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الْغَلَّةُ بَعْدَ قَبْضِ النَّاظِرِ لَهَا مِلْكًا لِلْمُسْتَحِقَّيْنِ وَإِنْ لَمْ تُقْسَمْ حَيْثُ كَانُوا مِائَةً فَأَقَلَّ قِيَاسًا عَلَى الْغَنِيمَةِ إذَا قُسِمَتْ عَلَى الرَّايَاتِ قَبْلَ أَنْ تُقْسَمَ عَلَى الرُّءُوسِ فَقَدْ مَرَّ قَرِيبًا أَنَّهَا تُمْلَكُ لِلشَّرِكَةِ الْخَاصَّةِ. فَالْحَاصِلُ: أَنَّ غَلَّةَ الْوَقْفِ بَعْدَ ظُهُورِهَا تُورَثُ؛ لِأَنَّهُ تَأَكَّدَ فِيهَا حَقُّ الْمُسْتَحِقِّينَ وَبَعْدَ إحْرَازِهَا بِيَدِ النَّاظِرِ صَارَتْ مِلْكًا لَهُمْ وَهِيَ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ لَهُمْ يَضْمَنُهَا إذَا اسْتَهْلَكَهَا وَأُهْلِكَتْ بَعْدَ امْتِنَاعِهِ عَنْ قِسْمَتِهَا إذَا طَلَبُوا الْقِسْمَةَ وَإِذَا كَانَتْ حِنْطَةً أَوْ نَحْوَهَا يَصِحُّ شِرَاءُ النَّاظِرِ حِصَّةَ أَحَدِهِمْ مِنْهَا هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، وَيُؤَيِّدُهُ مَا سَيَأْتِي فِي الْحَوَالَةِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ الْبَحْرِ حَيْثُ جَعَلَ الْحَوَالَةَ عَلَى النَّاظِرِ مِنْ الْمُسْتَحِقِّ كَالْحَوَالَةِ عَلَى الْمُودَعِ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ (قَوْلُهُ أَيْ لِلْغَانِمِينَ) أَيْ مِمَّنْ لَهُ سَهْمٌ أَوْ رَضْخٌ شُرُنْبُلَالِيَّةٌ، وَيَأْخُذُ الْجُنْدِيُّ مَا يَكْفِيهِ وَمَنْ مَعَهُ مِنْ عَبِيدِهِ وَنِسَائِهِ وَصِبْيَانِهِ الَّذِينَ دَخَلُوا مَعَهُ بَحْرٌ (قَوْلُهُ لَا غَيْرُ) فَخَرَجَ التَّاجِرُ وَالدَّاخِلُ لِخِدْمَةِ الْجُنْدِيِّ بِأَجْرٍ إلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ خَبَزَ الْحِنْطَةَ أَوْ طَبَخَ اللَّحْمَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالِاسْتِهْلَاكِ وَلَوْ فَعَلُوا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ بَحْرٌ

(قَوْلُهُ بِعَلَفٍ) وَلَا بَأْسَ بِعَلَفِ دَوَابِّهِ الْبُرَّ إذَا لَمْ يُوجَدْ الشَّعِيرُ دُرٌّ مُنْتَقًى (قَوْلُهُ وَطَعَامٍ) أَطْلَقَهُ فَشَمِلَ الْمُهَيَّأَ لِلْأَكْلِ وَغَيْرَهُ حَتَّى يَجُوزَ لَهُمْ ذَبْحُ الْمَوَاشِي، وَيَرُدُّونَ جُلُودَهَا فِي الْغَنِيمَةِ بَحْرٌ (قَوْلُهُ وَدُهْنٍ) بِالضَّمِّ مَا يُدْهَنُ بِهِ أَمَّا بِالْفَتْحِ فَهُوَ مَصْدَرٌ، وَالْأَوَّلُ هُنَا أَوْلَى لِتَنَاسُقِ الْمَعْطُوفَاتِ خِلَافًا لِلْعَيْنِيِّ كَمَا أَفَادَهُ فِي النَّهْرِ، وَالْمُرَادُ بِالدُّهْنِ مَا يُؤْكَلُ لِقَوْلِ الزَّيْلَعِيِّ إنَّ مَا لَا يُؤْكَلُ عَادَةً لَا يَجُوزُ لَهُ تَنَاوُلُهُ مِثْلُ الْأَدْوِيَةِ وَالطِّيبِ وَدُهْنِ الْبَنَفْسَجِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. اهـ. وَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَوْ تَحَقَّقَ بِأَحَدِهِمْ مَرَضٌ يُحْوِجُهُ إلَى اسْتِعْمَالِهَا جَازَ كَمَا بَحَثَهُ فِي الْفَتْحِ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحِيطِ بَحْرٌ (قَوْلُهُ وَقَيَّدَ فِي الْوِقَايَةِ إلَخْ) قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُنْتَقَى: اعْلَمْ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي." (١)

٤٩٨. "وَفِي النَّهْرِ: كُلُّ مَا يَدْخُلُ تَبَعًا لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ لِكَوْنِهِ كَالْوَصْفِ وَذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ الِاسْتِحْقَاقِ قُبَيْلَ السَّلَمِ

(وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ بِلَا تَسْمِيَةٍ) إلَّا إذَا نَبَتَ وَلَا قِيمَةَ لَهُ فَيَدْخُلُ فِي الْأَصَحِّ شَرْحُ الْمَجْمَعِ [مَطْلَبٌ كُلُّ مَا دَخَلَ تَبَعًا لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ]

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٤٣/٤

ِ (قَوْلُهُ: وَفِي النَّهْرِ إلَخْ) قَالَ فِيهِ وَلِذَا قَالَ فِي الْقُنْيَةِ: اشْتَرَى دَارًا فَذَهَبَ بِنَاؤُهَا لَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ أَخْذَ الدَّارِ بِالْحِصَّةِ وَمِنْهُمْ مَنْ سَوَّى بَيْنَهُمَا اهـ وَنَحْوُ ذَلِكَ ثِيَابُ الْجَارِيَةِ كَمَا سَلَفَ ط وَفِي الْكَافِي: رَجُلٌ لَهُ أَرْضٌ بَيْضَاءُ وَلِآخَرَ فِيهَا نَخْلٌ فَبَاعَهَا رَبُّ الْأَرْضِ بِإِذْنِ الْآخَرِ بِأَلْفٍ، وَقِيمَةُ كُلٍّ وَاحِدٍ خَمْسُمِائَةٍ فَالثَّمَنُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، فَإِنْ هَلَكَ النَّخْلُ قَبْلَ الْقَبْضِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ التَّرْكِ، وَأَخْذِ الْأَرْضِ بِكُلِّ الثَّمَنِ لِأَنَّ النَّخْلَ كَالْوَصْفِ وَالثَّمَنُ بِمُقَابَلَةِ الْأَصْلِ لَا الْوَصْفِ فَلِذَا لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ اهـ وَقَيَّدَهُ فِي الْبَحْرِ بِمَا إذَا لَمْ يُفَصَّلْ ثَمَنُ كُلٍّ، فَلَوْ فُصِّلَ سَقَطَ النَّخْلُ بِهَلَاكِهَا كَمَا فِي تَلْخِيصِ الْجَامِعِ.

[تَنْبِيهٌ] : فِي حَاشِيَةِ السَّيِّدِ أَبِي السُّعُودِ أُسْتُفِيدَ مِنْ كَلَامِهِمْ: أَنَّهُ إذَا كَانَ لَبَابِ الدَّارِ الْمَبِيعَةِ كِيلُونٌ مِنْ فِضَّةٍ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَنْقُدَ مِنْ الثَّمَنِ مَا يُقَابِلُهُ قَبْلَ الِافْتِرَاقِ لِدُخُولِهِ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا، وَلَا يُشْكِلُ بِمَا سَيَأْتِي فِي الصَّرْفِ مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَمَةِ مَعَ الطَّوْقِ وَالسَّيْفِ الْمُحَلَّى؛ لِأَنَّ دُخُولَ الطَّوْقِ وَالْحِلْيَةِ فِي الْبَيْعِ لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ التَّبَعِيَّةِ، لِكَوْنِ الطَّوْقِ غَيْرَ مُتَّصِلٍ بِالْأَمَةِ، وَالْحِلْيَةِ وَإِنْ اتَّصَلَتْ بِالسَّيْفِ إلَّا أَنَّ السَّيْفَ اسْمٌ لِلْحِلْيَةِ أَيْضًا كَمَا سَيَأْتِي فِي الصَّرْفِ، فَكَانَتْ مِنْ مُسَمَّى السَّيْفِ، إذَا عُلِمَ هَذَا ظَهَرَ أَنَّهُ فِي بَيْعِ الشَّاشِ وَنَحْوِهِ إذَا كَانَ فِيهِ عَلَمٌ لَا يُشْتَرَطُ نَقْدُ مَا قَابَلَ الْعَلَمَ مِنْ الثَّمَنِ قَبْلَ الِافْتِرَاقِ خِلَافًا لِمَنْ تَوَهَّمَ ذَلِكَ مِنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعَصْرِ؛ لِأَنَّ الْعَلَمَ لَمْ يَكُنْ مِنْ مُسَمَّى الْمَبِيعِ، فَكَانَ دُخُولُهُ عَلَى وَجْهِ التَّبَعِيَّةِ، فَلَا يُقَابِلُهُ حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ. اهـ. قُلْتُ: وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكِيلُونِ غَيْرُ مُسَلَّمٍ وَسَنَذْكُرُ تَحْرِيرَ الْمَسْأَلَةِ فِي بَابِ الصَّرْفِ إنْ شَاءَ اللَّهُ - تَعَالَى -.

(قَوْلُهُ: وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ إلَخْ) إطْلَاقُهُ يَعُمُّ مَا إذَا لَمْ يَنْبُتْ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُمْكِنُ أَخْذُهُ بِالْغِرْبَالِ، وَمَا إذَا عَفِنَ وَاخْتَارَ الْفَضْلِيُّ وَتَبِعَهُ فِي الذَّخِيرَةِ أَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ عَلَى الْإِفْرَادِ، وَبِالْإِطْلَاقِ أَخَذَ أَبُو اللَّيْثِ نَهْرٌ وَقَالَ: فِي الْفَتْحِ وَاخْتَارَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ بِكُلِّ حَالٍ كَمَا هُوَ إطْلَاقُ الْمُصَنِّفِ. اهـ. (قَوْلُهُ إلَّا إذَا نَبَتَ وَلَا قِيمَةَ لَهُ) ذَكَرَ فِي الْهِدَايَةِ قَوْلَيْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِلَا تَرْجِيحٍ، وَذَكَرَ فِي التَّجْنِيسِ أَنَّ الصَّوَابَ الدُّخُولُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْقُدُورِيُّ والإسبيجابي وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الِاخْتِلَافِ فِي جَوَازِ بَيْعِهِ قَبْلَ أَنْ تَنَالَهُ الْمَشَافِرُ وَالْمَنَاجِلُ. قَالَ: فِي الْفَتْحِ يَعْنِي أَنَّ مَنْ قَالَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، قَالَ: يَدْخُلُ وَمَنْ قَالَ: يَجُوزُ قَالَ: لَا يَدْخُلُ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ كُلًّا مِنْ الِاخْتِلَافَيْنِ مَبْنِيٌّ عَلَى سُقُوطِ تَقَوُّمِهِ وَعَدَمِهِ، فَإِنَّ الْقَوْلَ بِعَدَمِ جَوَازِ بَيْعِهِ وَبِعَدَمِ دُخُولِهِ فِي الْبَيْعِ كِلَيْهِمَا مَبْنِيٌّ عَلَى سُقُوطِ تَقَوُّمِهِ وَالْأَوْجَهُ جَوَازُ بَيْعِهِ عَلَى رَجَاءِ تَرْكِهِ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجَحْشِ كَمَا وُلِدَ رَجَاءَ حَيَاتِهِ فَيُنْتَفَعُ بِهِ فِي

ثَانِي الْحَالِ. اهـ. مَا فِي الْفَتْحِ. وَظَاهِرُهُ اخْتِيَارُ عَدَمِ الدُّخُولِ، لِاخْتِيَارِهِ جَوَازَ بَيْعِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي السِّرَاجِ حَيْثُ قَالَ: لَوْ بَاعَهُ بَعْدَ مَا نَبَتَ وَلَمْ تَنَلْهُ الْمَشَافِرُ وَالْمَنَاجِلُ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ إلَّا بِالتَّسْمِيَةِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ يَجُوزُ بَيْعُهُ أَوْ لَا الصَّحِيحُ الْجَوَازُ. اهـ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الصُّوَرَ أَرْبَعٌ؛ لِأَنَّهُ إمَّا أَنْ يَكُونَ بَعْدَ النَّبَاتِ أَوْ قَبْلَهُ، وَعَلَى كُلٍّ إمَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ قِيمَةٌ أَوْ لَا." (١)

٤٩٩. "(فَصْلٌ) وَجَبَ قَضَاءُ فَائِتَةٍ مُطْلَقًا،

مُضْطَجِعًا عَلَى الْأَصَحِّ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ ظَاهِرُهُ سَوَاءٌ كَانَ مَرِيضًا أَوْ صَحِيحًا وَحَكَى اللَّخْمِيُّ فِيهَا ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ أَجَازَهُ ابْنُ الْجَلَّابِ لِلْمَرِيضِ خَاصَّةً وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ.

وَفِي النَّوَادِرِ الْمَنْعُ وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا وَأَجَازَهُ الْأَبْهَرِيُّ حَتَّى لِلصَّحِيحِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** الْقِيَاسُ عَلَى الرُّخْصَةِ، هَلْ يَجُوزُ أَوْ يُمْنَعُ وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى أَعْلَى مِنْهُ أَنَّهُ إذَا كَانَ لَا يَقْدِرُ إلَّا عَلَى الِاضْطِجَاعِ جَازَ لَهُ التَّنَفُّلُ مِنْ اضْطِجَاعٍ اتِّفَاقًا، وَحِكَايَةُ عبق الْخِلَافَ فِيهِ وَجَعْلُ الْأَوَّلِ كَالْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ غَيْرُ صَوَابٍ، أَفَادَهُ الْبُنَانِيُّ.

[فَصْلٌ فِي قَضَاء الْفَائِتَة وَتَرْتِيب الْحَاضِرَتَيْنِ وَالْفَوَائِت]

(فَصْلٌ) فِي قَضَاءِ الْفَائِتَةِ وَتَرْتِيبِ الْحَاضِرَتَيْنِ وَالْفَوَائِتِ فِي أَنْفُسِهَا وَيَسِيْرِهِ مَعَ حَاضِرَةٍ (وَجَبَ) فَوْرًا عَلَى الرَّاجِحِ وَقِيلَ عَلَى التَّرَاخِي. وَقِيلَ عَلَى حَالَةٍ وُسْطَى، فَعَلَى الْأَوَّلِ يَحْرُمُ التَّأْخِيرُ إلَّا وَقْتَ الضَّرُورَاتِ مِنْ نَوْمٍ غَالِبٍ، وَأَكْلٍ لِشِدَّةِ جُوعٍ وَقَضَاءِ حَاجَةٍ وَتَكَسُّبٍ لِقُوتٍ ضَرُورِيٍّ لَهُ وَلِعِيَالِهِ وَاشْتِغَالٍ بِعِلْمٍ عَيْنِيٍّ وَالتَّنَفُّلِ إلَّا السُّنَنَ وَشَفْعَ الْوِتْرِ وَرَكْعَتَيْ الْفَجْرِ. وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ لَهُ التَّنَفُّلُ، وَلَا يَبْخَسُ نَفْسَهُ مِنْ الْفَضِيلَةِ. وَقَالَ الْقُورِيُّ إنْ كَانَ يَتْرُكُ النَّفَلَ لِقَضَاءِ الْفَرْضِ فَلَا يَتَنَفَّلُ، وَإِنْ كَانَ لِلْبَطَالَةِ فَتَنَفُّلُهُ أَوْلَى زَرُّوقٌ لَمْ أَعْرِفْ مِنْ أَيْنَ أَتَى بِهِ وَالْفَتْوَى لَا تَتْبَعُ الْهَوَى.

وَفَاعِلُ وَجَبَ (قَضَاءُ) صَلَاةٍ (فَائِتَةٍ) أَيْ فَاتَ وَقْتُهَا وَالذِّمَّةُ مَعْمُورَةٌ بِهَا قَضَاءً أَوْ فَوَاتًا (مُطْلَقًا) عَنْ التَّقْيِيدِ بِكَوْنِهِ فِي غَيْرِ وَقْتِ مَنْعِ نَفْلٍ أَوْ كَرَاهَتِهِ، فَيَقْضِي وَقْتَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَغُرُوبِهَا وَخُطْبَةِ الْجُمُعَةِ وَبِكَوْنِهِ فِي حَضَرٍ أَوْ سَفَرٍ أَوْ فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ، وَبِكَوْنِهِ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا أَوْ بِكَوْنِهِ مُحَقَّقًا أَوْ مَظْنُونًا.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٥٢/٤

وَنُدِبَ لِمَنْ يُقْتَدَى بِهِ إذَا قَضَى بِوَقْتٍ نُهِيَ أَنْ يُعْلِمَ مَنْ يَلِيَهُ بِأَنَّهُ قَضَاءٌ وَبِكَوْنِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَمَنْ أَسْلَمَ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ وَأَقَامَ بِهَا مُدَّةً بِلَا صَلَاةٍ ثُمَّ انْتَقَلَ إلَى أَرْضِ الْإِسْلَامِ." (١)

٥٠٠. "فِي الْعَقْدِ وَثِيقَةً بِحَقٍّ:

الْغَرَرِ (فِي الْعَقْدِ) أَيْ الْبَيْعِ أَوْ الْقَرْضِ فَلَا يَفْسُدُ عَلَى الْمَشْهُورِ. ابْنُ رُشْدٍ الْمَشْهُورُ جَوَازُ رَهْنِ الْغَرَرِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي إطْلَاقِهِ فِي قَوْلِهَا أَجَازَ ابْنُ الْقَاسِمِ رَهْنَ الثَّمَرَةِ وَالزَّرْعِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِمَا نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ، وَأَشَارَ بِلَوْ إلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ اشْتِرَاطَهُ فِيهِ يُفْسِدُهُ. الْمَازِرِيُّ وَهُمَا جَارِيَانِ عَلَى أَنَّ الْفَاسِدَ إذَا قَارَنَ الصَّحِيحَ هَلْ يُصَيِّرُهُ مَمْنُوعًا أَمْ لَا. الْحَطّ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ الرَّهْنُ حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ أَوْ لَا، وَهَذِهِ إحْدَى النَّظَائِرِ الَّتِي يَجُوزُ فِيهَا الْغَرَرُ، وَالثَّانِيَةُ الْهِبَةُ، وَالثَّالِثَةُ الْخُلْعُ، وَالرَّابِعَةُ الصُّلْحُ، وَذَكَرَ عِلَّةَ بَذْلِ مَا يُبَاعُ بِقَوْلِهِ (وَثِيقَةً) أَيْ لِلتَّوَثُّقِ بِهِ (بِحَقٍّ) لِإِخْرَاجِ بَذْلِ مَنْ لَهُ الْبَيْعُ مَا يُبَاعُ لِغَيْرِ التَّوَثُّقِ بِهِ، كَبَذْلِ الْمَبِيعِ وَالْمُؤَجَّرِ وَالْمُعَارِ وَالْمَوْهُوبِ وَالْمُتَصَدَّقِ بِهِ.

وَتَعْرِيفُ الْمُصَنِّفِ الرَّهْنَ بِمَا ذُكِرَ قَرِيبٌ مِنْ قَوْلَةِ ابْنِ الْحَاجِبِ. إعْطَاءُ امْرِئٍ وَثِيقَةً بِحَقٍّ، وَاعْتَرَضَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِأَنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُ الرَّهْنَ بِحَالٍ لِأَنَّهُ اسْمٌ، وَالْإِعْطَاءُ مَصْدَرٌ وَهُمَا مُتَبَايِنَانِ، وَيَعْنِي أَنَّ الرَّهْنَ وَإِنْ كَانَ فِي الْأَصْلِ مَصْدَرًا لَكِنْ غَلَبَ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ إطْلَاقَهُ عَلَى الشَّيْءِ الْمَرْهُونِ، فَالْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ: مَالٌ مُعْطًى مَثَلًا. وَعَرَّفَهُ بِأَنَّهُ: مَالُهُ قُبِضَ تَوْثِيقًا بِهِ فِي دَيْنٍ. قَالَ فَخَرَجَتْ الْوَدِيعَةُ وَالْمَصْنُوعُ بِيَدِ صَانِعِهِ وَالرَّقِيقُ الْجَانِي الْمُسَلَّمُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ. الْحَطّ يُقَالُ الرَّهْنُ يُطْلَقُ فِي عُرْفِهِمْ عَلَى الْعَقْدِ أَيْضًا، كَقَوْلِهِمْ يَصِحُّ الرَّهْنُ وَيَبْطُلُ الرَّهْنُ، فَتَعْرِيفُهُ بِالْإِعْطَاءِ وَالْبَذْلِ الْمُرَادُ بِهِمَا الْعَقْدُ صَحِيحٌ أَيْضًا. وَفِي التَّعْبِيرِ عَنْ الْعَقْدِ بِالْقَبْضِ وَالْإِعْطَاءِ وَالْبَذْلِ فِي التَّعْرِيفَاتِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّهُ لَا يَتِمُّ إلَّا بِالْقَبْضِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ، وَفِي الْإِعْطَاءِ وَلِلْبَذْلِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّهُ لَا يَتِمُّ إلَّا بِالْإِقْبَاضِ وَالْإِذْنِ فِيهِ، وَلَوْ تَوَلَّى الْمُرْتَهِنُ قَبْضَهُ بِنُفْسِهِ فَلَا يَكُونُ رَهْنًا.

وَعَرَّفَهُ ابْنُ شَاسٍ بِأَنَّهُ: احْتِبَاسُ الْعَيْنِ وَثِيقَةٌ بِالْحَقِّ، وَنَظَرَ فِيهِ وَفِي تَعْرِيفِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَالْمُصَنِّفِ بِأَنَّ الرَّهْنَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ لَيْسَ هُوَ نَفْسُ الْإِعْطَاءِ أَوْ الِاحْتِبَاسِ، وَلَا يَكَادُونَ يُطْلِقُونَهُ عَلَى ذَلِكَ أَصْلًا، بَلْ هُوَ عِنْدَهُمْ أَمَّا الْعَقْدُ أَوْ الشَّيْءُ الْمَرْهُونُ، فَمِنْ الْأَوَّلِ قَوْلُهُمْ الرَّهْنُ يَلْزَمُ بِالْقَوْلِ، وَقَوْلُهُمْ يَصِحُّ رَهْنُ كَذَا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٢٨٢/١

وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ كَذَا وَاشْتِرَاطُهُمْ الصِّيغَةُ فِيهِ أَوْ جَعْلُهَا رُكْنًا لَهُ. وَفِي كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَابْنِ شَاسٍ مَا يُنَافِي مَا قَالَاهُ. قَالَ ابْنُ شَاسٍ." (١)

٥٠١. "إنْ لَمْ يُبْذَرْ

الْقُرْطُبِيُّ يُسْتَحَبُّ لِمَنْ يَرْمِي الْبَذْرَ أَنْ يَقُولَ عَقِبَ الِاسْتِعَاذَةِ ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ﴾ [الواقعة: ٦٣] ﴿أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ﴾ [الواقعة: ٦٤] بَلْ اللَّهُ تَعَالَى هُوَ الزَّارِعُ الْمُنْبِتُ الْمُبَلِّغُ، اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَارْزُقْنَا خَيْرَهُ وَجَنِّبْنَا ضَرَرَهُ، وَاجْعَلْنَا لِأَنْعُمِك مِنْ الشَّاكِرِينَ اهـ. قَالَ وَهَذَا الْقَوْلُ أَمَانٌ لِلزَّرْعِ مِنْ جَمِيعِ الْآفَاتِ الدُّودِ وَالْجَرَادِ وَغَيْرِهِمَا، سَمِعْته مِنْ ثِقَةٍ وَجُرِّبَ فَوُجِدَ كَذَلِكَ وَاخْتُلِفَ هَلْ الْأَفْضَلُ الزِّرَاعَةُ لِكَثْرَةِ التَّنَاوُلِ مِنْهَا أَوْ الْغِرَاسَةُ لِدَوَامِهَا الْبُرْزُلِيُّ وَيُسْتَحَبُّ عِنْدَ زَرْعِهِ أَوْ غَرْسِهِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ جَمِيعُ الْمُسْلِمِينَ لِيَحْصُلَ لَهُ ثَوَابُهُ مَا دَامَ قَائِمًا عَلَى أُصُولِهِ وَإِنْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ. وَلَا تَلْزَمُ الْمُزَارَعَةُ بِمُجَرَّدِ عَقْدِهَا فَلِكُلٍّ فَسْخُهَا (إنْ لَمْ يُبْذَرْ) بِضَمِّ التَّحْتِيَّةِ وَسُكُونِ الْوَحْدَةِ وَفَتْحِ الذَّالِ الْمُعْجَمَةِ أَيْ لَمْ يُجْعَلْ الْبَذْرُ بِالْأَرْضِ، فَإِنْ بُذِرَ لَزِمَتْ ابْنُ رُشْدٍ هَذَا مَعْنَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَنَصُّ رِوَايَةِ أَصْبَغَ عَنْهُ فِي الْعُتْبِيَّةِ. وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَابْنُ كِنَانَةَ وَابْنُ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ تَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ، وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ فِي الْمَبْسُوطِ لَا تَلْزَمُ إلَّا بِالْعَمَلِ بَذْرًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، وَبِهِ جَرَتْ الْفَتْوَى بِقُرْطُبَةَ، وَإِنَّمَا وَقَعَ هَذَا الِاخْتِلَافُ فِي الْمُزَارَعَةِ لِأَنَّهَا شَرِكَةٌ وَإِجَارَةٌ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُقْتَضِيَةٌ لِلْأُخْرَى بِكُلِّيَّتِهَا لَا فَضْلَ فِيهَا عَنْهَا، فَاخْتُلِفَ أَيُّهُمَا تُغَلَّبُ، فَمَنْ غَلَّبَ الشَّرِكَةَ لَمْ يَرَهَا لَازِمَةً بِالْعَقْدِ وَلَمْ يُجِزْهَا إلَّا عَلَى التَّكَافُؤِ وَالِاعْتِدَالِ، إلَّا أَنْ يَتَطَاوَلَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِمَا لَا فَضْلَ لِكِرَائِهِ.

وَمِنْ غَلَّبَ الْإِجَارَةَ أَلْزَمَهَا بِالْعَقْدِ وَأَجَازَ التَّفَاضُلَ بَيْنَهُمَا وَلَمْ يُرَاعِ التَّكَافُؤَ غَيْرَ ابْنِ حَبِيبٍ، قَالَ مَا لَمْ يَتَفَاحَشْ الْأَمْرُ بِمَا لَا يُتَغَابَنُ بِمِثْلِهِ فِي الْبُيُوعِ. وَقَالَ سَحْنُونٌ ذَلِكَ جَائِزٌ وَإِنْ تَفَاحَشَ الْفَضْلُ فِي قِيمَةِ الْكِرَاءِ مَا لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ لَهُ بَالٌ لَمْ يُخْرِجْ صَاحِبُهُ عِوَضًا عَنْهُ فَلَا يَجُوزُ وَالْقِيَاسُ عَلَى الْقَوْلِ بِتَغَلُّبِ الْإِجَارَةِ وَإِلْزَامِ الْعَقْدِ أَنْ يَجُوزَ التَّفَاضُلُ بِكُلِّ حَالٍ قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ خَلِيلٌ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** دَوَرَانُهَا بَيْنَ الشَّرِكَةِ وَالْإِجَارَةِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الْأَقْرَبُ عِنْدِي أَنَّهَا شَرِكَةٌ حَقِيقِيَّةٌ إلَّا أَنَّهَا مُرَكَّبَةٌ مِنْ شَرِكَةِ الْأَمْوَالِ وَالْأَعْمَالِ. ابْنُ عَرَفَةَ وَفِي لُزُومِهَا بِالْعَقْدِ أَوْ الشُّرُوعِ ثَالِثُهَا بِالْأَبْذَارِ لِابْنِ رُشْدٍ عَنْ سَحْنُونٍ مَعَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٤١٨/٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٣٣٦/٦

٥٠٢.   "بِمَا يَدُلُّ عُرْفًا
وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ أَجِيرَ الْحَجِّ لَا يَجُوزُ لَهُ صَرْفُ مَا أَخَذَهُ مِنْ الْأُجْرَةِ إلَّا فِي الْحَجِّ وَلَا يَقْضِي بِهَا دَيْنَهُ وَيَسْأَلُ النَّاسَ وَأَنَّ ذَلِكَ جِنَايَةٌ مِنْهُ لِأَنَّهُ خِلَافُ غَرَضِ الْمُوصِي. وَأَشَارَ إلَى هَذَا فِي مُخْتَصَرِهِ بِقَوْلِ وَجَنَى إنْ وَفَّى دِينَهُ وَمَشَى مَا نَصُّهُ، وَكَانَ شَيْخُنَا – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – يَقُولُ وَمِثْلُ هَذَا الْمَسَاجِدُ وَنَحْوُهَا يَأْخُذُهَا الْوَجِيهُ بِوَجَاهَتِهِ، ثُمَّ يَدْفَعُ مِنْ مَرْتَبَاتِهَا شَيْئًا قَلِيلًا لِمَنْ يَنُوبُ عَنْهُ، فَأَرَى أَنَّ الَّذِي أَبْقَاهُ لِنَفْسِهِ حَرَامٌ لِأَنَّهُ اتَّخَذَ عِبَادَةَ اللَّهِ تَعَالَى مَتْجَرًا وَلَمْ يُوَفِّ بِقَصْدِ صَاحِبِهَا إذْ مُرَادُهُ التَّوْسِعَةُ لِيَأْتِيَ الْأَجِيرُ بِذَلِكَ مَشْرُوحَ الصَّدْرِ، قَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – وَأَمَّا إنْ اُضْطُرَّ إلَى شَيْءٍ مِنْ الْإِجَارَةِ عَلَى ذَلِكَ فَإِنِّي أَعْذِرُهُ لِضَرُورَتِهِ. اهـ. وَنَقَلَهُ فِي الْمِعْيَارِ عَنْ ابْنِ الْحَاجِّ فِي مَدْخَلِهِ وَهُوَ شَيْخُ الْمُصَنِّفِ وَشَيْخُ الْمَنُوفِيِّ.
الْمِسْنَاوِيُّ مُقْتَضَى قَوْلِ الْمَنُوفِيِّ الَّذِي أَبْقَاهُ لِنَفْسِهِ حَرَامٌ اسْتِحْقَاقُ النَّائِبِ جَمِيعَ الْمَعْلُومِ لِأَنَّهُ إنَّمَا حَكَمَ بِالْحُرْمَةِ عَلَى مَا أَبْقَاهُ الْمُسْتَنِيبُ لِنَفْسِهِ لَا عَلَى مَا أَخَذَهُ النَّائِبُ، خِلَافُ قَوْلِ الْقَرَافِيِّ لَا يَسْتَحِقُّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا شَيْئًا، وَلَعَلَّ **مَنْشَأَ الْخِلَافِ** كَوْنُ التَّوْلِيَةِ شَرْطًا فِي الِاسْتِحْقَاقِ أَوْ غَيْرَ شَرْطٍ فِيهِ كَمَا فِي كَلَامِ السُّبْكِيِّ فِي شَرْحِ الْمِنْهَاجِ، وَكَوْنُهَا شَرْطًا فِيهِ هُوَ الَّذِي وَقَفْت عَلَيْهِ فِي أَجْوِبَةِ الْعَبْدُوسِيِّ فِي الْمِعْيَارِ، وَقَوْلُهُ وَأَمَّا إنْ اُضْطُرَّ إلَخْ الظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَهُ أَنَّهُ مَعْذُورٌ فِيمَا حَرُمَ عَلَى الْأَوَّلِ إبْقَاؤُهُ لِنَفْسِهِ فَهُوَ مُوَافِقٌ لِلْقَرَافِيِّ فِي هَذَا الْقِسْمِ وَاخْتَارَ عج جَوَازَ مَا يُبْقِيهِ الْمُسْتَنِيبُ لِنَفْسِهِ وَإِنْ اسْتَنَابَ اخْتِيَارًا لِغَيْرِ عُذْرٍ، وَأَخَذَهُ مِنْ جَوَابِ الْقَاضِي مَنْصُورٍ فِي نَوَازِلِ الْإِحْبَاسِ مِنْ الْمِعْيَارِ، وَنَحْوِ مَا لعج لِلنَّاصِرِ اللَّقَانِيِّ وَاخْتَارَهُ الْمِسْنَاوِيُّ فِي تَأْلِيفِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ حَيْثُ تَكُونُ الِاسْتِنَابَةُ عَلَى مَجْرَى الْعَادَةِ وَمُوَافَقَةَ الْعُرْفِ مِنْ غَيْرِ خُرُوجٍ فِيهَا إلَى حَدِّ الْإِفْرَاطِ وَالزِّيَادَةِ الْمُعْتَادِ فِي الْبَلَدِ بَيْنَ النَّاسِ مِنْ كَوْنِهَا دَائِمًا أَوْ غَالِبًا أَوْ كَثِيرًا بِغَيْرِ سَبَبٍ يُعْذَرُ بِهِ عَادَةً وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

وَتَنْعَقِدُ الْوَكَالَةُ (بِمَا) أَيْ شَيْءٍ (يَدُلُّ) عَلَيْهَا (عُرْفًا) وَلَا يُشْتَرَطُ لِانْعِقَادِهَا لَفْظٌ مَخْصُوصٌ قَالَهُ الْحَطّ فِي اللُّبَابِ مِنْ أَرْكَانِ الْوَكَالَةِ الصِّيغَةُ وَهِيَ لَفْظٌ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ يَدُلُّ عَلَى التَّوْكِيلِ. ابْنُ الْحَاجِبِ الْمُعْتَبَرُ الصِّيغَةُ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا. فِي التَّوْضِيحِ أَيْ الْمُعْتَبَرُ فِي." (١)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٣٦٧/٦

٥٠٣. " . . . .

الْقَرَافِيُّ فِي الْفَرْقِ الْأَوَّلِ مِنْ قَوَاعِدِهِ فِي الصُّورَةِ الْمُرَكَّبَةِ مِنْ الشَّهَادَةِ وَالرِّوَايَةِ رَابِعُهَا مُقَوِّمُ السِّلَعِ وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ وَالْمَسْرُوقِ وَالْمَغْصُوبِ وَغَيْرِهَا. قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ " – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – " يَكْفِي الْوَاحِدُ بِالتَّقْوِيمِ إلَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِالْقِيمَةِ حَدٌّ كَالسَّرِقَةِ فَلَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ، وَرُوِيَ عَنْهُ أَيْضًا لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ. **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** حُصُولُ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ شِبْهُ الشَّهَادَةِ لِأَنَّهُ إلْزَامٌ لِمُعَيَّنٍ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَشِبْهُ الرِّوَايَةِ لِأَنَّ الْمُقَوِّمَ مُتَصَدٍّ لِمَا لَا يَتَنَاهَى لَا الْمُتَرْجِمُ وَالْقَائِفُ وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ كَذَلِكَ وَشِبْهُ الْحَاكِمِ لِأَنَّ حُكْمَهُ يَنْفُذُ فِي الْقِيمَةِ، وَالْحَاكِمُ يُنْفِذُهُ وَهُوَ أَظْهَرُ مَنْ شِبْهِ الرِّوَايَةِ، فَإِنْ تَعَلَّقَ بِإِخْبَارِهِ حَدٌّ تَعَيَّنَ مُرَاعَاةُ الشَّهَادَةِ لِوَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا قُوَّةُ مَا يُفْضِي إلَيْهِ هَذَا الْإِخْبَارُ، وَيَنْبَنِي عَلَى مَنْ أَبَاحَهُ قَطْعُ عُضْوٍ مَعْصُومٍ. وَثَانِيهِمَا أَنَّ الْخِلَافَ فِي كَوْنِهِ رِوَايَةً أَوْ شَهَادَةً شُبْهَةٌ يُدْرَأُ بِهَا الْحَدُّ، ثُمَّ قَالَ وَخَامِسُهَا الْقَاسِمُ. قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – يَكْفِي فِيهِ الْوَاحِدُ، وَالْأَحْسَنُ اثْنَانِ. وَقَالَ أَبُو إسْحَاقَ لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ، وَلِلشَّافِعِيَّةِ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** شِبْهُ الْحُكْمِ أَوْ الرِّوَايَةِ أَوْ الشَّهَادَةِ، وَالْأَظْهَرُ شِبْهُ الْحُكْمِ لِأَنَّ الْحَاكِمَ اسْتَنَابَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ اهـ.

ابْنُ فَرْحُونٍ ابْنُ الْقَصَّارِ يُقْبَلُ قَوْلُ التَّاجِرِ فِي قِيَمِ الْمُتْلَفَاتِ إلَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهَا حَدُّ تَقْوِيمِ الْعَرْضِ الْمَسْرُوقِ لِيُعْلَمَ هَلْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ النِّصَابَ أَمْ لَا، فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ اثْنَيْنِ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْقَصَّارِ يَجُوزُ تَقْلِيدُ الْقَاسِمِ عَلَى رِوَايَةِ ابْنِ نَافِعٍ عَنْ الْإِمَامِ مَالِكٍ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا – كَمَا يُقَلَّدُ الْمُقَوِّمُ لِأَرْشِ الْجِنَايَاتِ لِمَعْرِفَتِهِ ذَلِكَ، فَلَعَلَّ الْمُصَنِّفَ تَرَجَّحَتْ عِنْدَهُ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ فِي الْمُقَوِّمِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقَاسِمِ وَالْمُقَوِّمِ أَنَّ الْقَاسِمَ نَائِبٌ عَنْ الْحَاكِمِ فَاكْتَفَى فِيهِ بِوَاحِدٍ، وَالْمُقَوِّمُ كَالشَّاهِدِ عَلَى الْقِيمَةِ. طفي فِيهِ نَظَرٌ وَالظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْمُقَوِّمَ غَيْرُ الْقَاسِمِ لِتَفْرِيقِهِمْ بَيْنَ الْقَاسِمِ وَالْمُعَدِّلِ فَفِي التُّحْفَةِ:

وَأَجْرُ مَنْ يَقْسِمُ أَوْ يُعَدِّلُ ... عَلَى الرُّءُوسِ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ

وَلَدُهُ فِي شَرْحِهِ أُجْرَةُ الْقَاسِمِ وَالْمُعَدِّلِ فِي الْقِسْمَةِ وَهُوَ الْمُقَوِّمُ. اهـ. وَهُوَ ظَاهِرٌ لِمَنْ تَصَفَّحَ كَلَامَهُمْ. الْبُنَانِيُّ قَوْلُ طفي إنَّهُ خِلَافُ ظَاهِرِ كَلَامِهِمْ غَيْرُ ظَاهِرٍ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.." (١)

٥٠٤. "إلَّا بَعْدَهُ

وَنِصْفُهُ عَلَى الْعَبْدِ، كَلَسْتُ بِزَانٍ، أَوْ زَنَتْ عَيْنُكَ أَوْ مُكْرَهَةً،

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٢٥٥/٧

عَلَيْهِ الْحَدَّانِ. وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ يَدْخُلُ حَدُّ الْفِرْيَةِ فِي حَدِّ الزِّنَا. اللَّخْمِيُّ إنْ شَرِبَ خَمْرًا مِرَارًا أَوْ زَنَى مِرَارًا أَوْ افْتَرَى عَلَى رَجُلٍ مِرَارًا أَجْزَأَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ حَدٌّ وَاحِدٌ، وَاخْتُلِفَ إنْ قَذَفَ جَمَاعَةً.

(إلَّا) أَنْ يُكَرِّرَهُ لِوَاحِدٍ أَوْ يَقْذِفَ غَيْرَ الْمَقْذُوفِ أَوَّلًا (بَعْدَهُ) أَيْ حَدِّ الْقَذْفِ فَيُعَادُ الْحَدُّ عَلَيْهِ عَلَى الْأَصَحِّ لِأَنَّهُ قَذْفٌ مُؤْتَنَفٌ، وَلَا فَرْقَ فِي التَّكَرُّرِ بَيْنَ التَّصْرِيحِ وَغَيْرِهِ كَقَوْلِهِ بَعْدَهُ مَا كَذَبْت أَوْ لَقَدْ صَدَقْت. ابْنُ عَرَفَةَ فِي رَجْمِهَا مَنْ قَذَفَ رَجُلًا فَحُدَّ لَهُ ثُمَّ قَذَفَهُ ثَانِيَةً حُدَّ لَهُ ثَانِيَةً، ثُمَّ قَالَ وَقَالَ اللَّخْمِيُّ إنْ قَالَ لَهُ بَعْدَ الضَّرْبِ صَدَقْت عَلَيْك أَوْ مَا كَذَبْت جُلِدَ ثَمَانِينَ لِأَنَّهُ قَذْفٌ مُؤْتَنَفٌ، وَقِيلَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ إلَّا الْعُقُوبَةُ فِي تَمَادِيهِ عَلَيْهِ.

(وَ) يُوجِبُ الْقَذْفُ (عَلَى) الْقَاذِفِ (الْعَبْدِ) أَوْ الْأَمَةِ (نِصْفَهُ) أَيْ الْقَدْرِ الْمَذْكُورِ وَهُوَ أَرْبَعُونَ عَلَى الْمَشْهُورِ. ابْنُ عَرَفَةَ وَقَدْرُ حَدِّهِ عَلَى الْحُرِّ ثَمَانُونَ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَشَطْرُهَا عَلَى ذِي الرِّقِّ، وَمَثَّلَ لِلتَّعْرِيضِ فَقَالَ (كَ) قَوْلِهِ فِي مُشَاتَمَةٍ (لَسْتُ) بِضَمِّ التَّاءِ (بِزَانٍ أَوْ زَنَتْ عَيْنُك) أَوْ يَدُك أَوْ رِجْلُك أَوْ أُذُنُك فَيُحَدُّ لِأَنَّهُ تَعْرِيضٌ بِزِنَا فَرْجِهِ لِأَنَّ زِنَاهُ يَسْرِي لِجَمِيعِ الْأَعْضَاءِ، فَيَلْزَمُ مِنْ نِسْبَتِهِ لِبَعْضِهَا نِسْبَتُهُ لَهُ، فَإِنْ أَرَادَ بِالْعَيْنِ الذَّاتَ فَهُوَ مِنْ الصَّرِيحِ. ابْنُ الْحَاجِبِ فِي مِثْلِ زَنَتْ عَيْنُك أَوْ رِجْلُك قَوْلَا ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، فَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وُجُوبُ الْحَدِّ وَقَوْلُ أَشْهَبَ عَدَمُ وُجُوبِهِ **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** هَلْ هُوَ مِنْ التَّعْرِيضِ أَمْ لَا وَاسْتَحْسَنَ اللَّخْمِيُّ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ، قَالَ إلَّا أَنْ يَكُونَ بِأَثَرِ مَا تَكَلَّمَ بِبَاطِلٍ أَوْ بَطَشَ بِهِ أَوْ سَعَى فِيهِ، وَادَّعَى أَنَّهُ إنَّمَا أَرَادَ ذَلِكَ فَيَحْلِفُ وَلَا يُحَدُّ ابْنُ عَرَفَةَ فِيهَا مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ زَنَى فَرْجُك أَوْ يَدُك أَوْ رِجْلُك حُدَّ. الصِّقِلِّيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ أَشْهَبَ لَا يُحَدُّ فِي قَوْلِهِ زَنَتْ يَدَاك أَوْ رِجْلَاك وَيُنَكَّلُ.

(أَوْ) قَالَ لِامْرَأَةٍ زَنَيْتِ بِكَسْرِ التَّاءِ حَالَ كَوْنِك (مُكْرَهَةً) بِفَتْحِ الرَّاءِ عَلَى الزِّنَا فَيُحَدُّ إلَّا أَنْ يَثْبُتَ الْإِكْرَاهُ عَلَيْهِ أَوْ تَكُونَ زَوْجَتَهُ وَيُلَاعِنُهَا. فِيهَا مَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ." (١)

٥٠٥. "لَا فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ، وَدَفْعِ مَالِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ.

لَهُمْ أَوْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسِهِمْ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهِمْ وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ تَلْزَمُهُ فِي دَعْوَى الْأَيْتَامِ وَلِلْحَاضِنِ الْيَمِينُ عَلَيْهِ فِي دَعْوَاهُ.

(لَا) يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْوَصِيِّ (إنْ اخْتَلَفَا) أَيْ الْوَصِيُّ وَمَنْ كَانَ مَحْجُورًا لَهُ (فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ) لِلْمُوصِي

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٢٧٨/٩

فَالْقَوْلُ لِمَنْ كَانَ مَحْجُورًا وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ وَصِيَّةٍ فِيهِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ. ابْنُ عَرَفَةَ ابْنُ شَاسٍ إنْ نَازَعَ الصَّبِيُّ الْوَصِيَّ فِي تَارِيخِ مَوْتِ أَبِيهِ؛ إذْ بِهِ تَكْثُرُ النَّفَقَةُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّبِيِّ؛ إذْ الْأَصْلُ عَدَمُ مَا ادَّعَاهُ الْوَصِيُّ (وَلَا) يُصَدَّقُ الْوَصِيُّ (فِي) دَعْوَى (دَفْعِ مَالَهُ) أَيْ الْمَحْجُورِ إلَيْهِ (بَعْدَ الْبُلُوغِ) وَالرُّشْدِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ يُصَدَّقُ فِيهِ، **وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ** قَوْله تَعَالَى ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] هَلْ مَعْنَاهُ لِئَلَّا تَغْرَمُوا أَوْ لِئَلَّا تَحْلِفُوا، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.." (١)

٥٠٦. "الفقير ويؤخذ ممن تجر منهم من أفق إلى أفق عشر ثمن ما يبيعونه وإن اختلفوا في السنة مرارا وإن حملوا الطعام خاصة إلى مكة والمدينة خاصة أخذ منهم نصف العشر من ثمنه

الفقير" بقدر ما يراه الإمام فإن لم يكن له قدرة على شيء سقطت عنه وقال ابن حبيب لا تؤخذ من الفقير واستحسنه اللخمي "وتؤخذ ممن تجر منهم" بفتح الجيم في الماضي وضمها في المضارع أي من أهل الذمة رجالا كانوا أو نساء أحرارا كانوا أو عبيدا بالغين كانوا أو صبيانا "من أفق" بضم الهمزة والفاء وسكونها "إلى أفق" أي من محل إلى غير محل جزيته أي من إقليم إلى إقليم آخر والأقاليم خمسة مصر والشام والعراق والأندلس والمغرب "عشر ثمن ما يبيعونه" عند ابن القاسم وقال ابن حبيب عشر ما يدخلون به كالحربيين فعلى قول ابن القاسم لو أرادوا الرجوع قبل أن يبيعوا أو يشتروا لا يجب عليهم وهو ظاهر كلام الشيخ وعلى قول ابن حبيب يجب عليهم **ومنشأ الخلاف** هل المأخوذ منهم لحق الانتفاع أو لحق الوصول إلى القطر ومفهوم كلامه أنه لا يؤخذ منهم العشر إذا تجروا في بلادهم وهو كذلك ثم بالغ على أخذ عشر الثمن فقال: "وإن اختلفوا" أي ترددوا "في السنة مرارا" وقال الإمامان أبو حنيفة والشافعي لا يؤخذ منهم في السنة إلا مرة واحدة لنا ما فعل عمر رضي الله عنه ولتكرر الانتفاع والحكم يتكرر بتكرر سببه "وإن حملوا" أي أهل الذمة "الطعام خاصة" قيل المراد به الحنطة والزيت خاصة وقيل المراد به كل ما يقتات به أو يجري مجراه فيدخل في ذلك الحبوب والقطاني والزيتون والأدهان وما في معنى ذلك المذكور من الزيوت والأدهان أي من بقية الأدم ومن المصلح." (٢)

٥٠٧. "أن يكون للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة ما كانا فلها السدس حينئذ وميراث الأب من ولده إذا انفرد ورث المال كله ويفرض له مع الولد الذكر أو ولد الابن السدس فإن لم يكن

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٥٩١/٩

(٢) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٣٤٢

له ولد ولا ولد ابن فرض للأب السدس وأعطي من شركه من أهل السهام سهامهم ثم كان له ما بقي وميراث الولد الذكر جميع المال إن كان وحده

أن يكون للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة ما كانا فلها السدس حينئذ" ما ذكره من حجب الأم من الثلث إلى السدس بالاثنين من الإخوة مذهب الأئمة قاطبة إلا ابن عباس رضي الله عنهما فإنه قال لا يحجبها إلا ثلاثة من الإخوة مستدلا بقوله تعالى: ﴿فإن كان له﴾ أي للميت ﴿إخوة فلأمه السدس﴾ **ومنشأ الخلاف** الخلاف في أقل الجمع "وميراث الأب من ولده" الذكر والأنثى نقول في شأنه "إذا انفرد ورث المال كله" بلا خلاف "ويفرض له مع" وجود "الولد الذكر أو" مع "ولد الابن" الذكر "السدس" من أصل التركة "فإن لم يكن له ولد" ذكر "ولا ولد ابن" كذلك "فرض للأب السدس" من أصل التركة "وأعطي" بعد ذلك "من شركه من أهل السهام" وهم البنت أو بنت الابن أو الاثنتان من ذلك فصاعدا "سهامهم ثم كان له ما بقي" إن بقي شيء فإن فضل شيء بعد أخذ ذوي السهام سهامهم أخذه بالتعصيب لما صح من قوله عليه الصلاة والسلام: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر" أي وهو موجود في الأب "وميراث الولد الذكر جميع المال إن كان وحده" وليس معه ذو." (١)

٥٠٨. "والحكمة في منع المحرم من اللباس والطيب البعد عن الترفه والاتصاف بصفة الخاشع، وليتذكر بالتجرد القدوم على ربه؛ فيكون أقرب إلى مراقبته وامتناعه من ارتكاب المحظورات.

قوله: ((ولا يلبس من الثياب شيئا مسه زعفران أو ورس)) قال الحافظ: هو نبت أصفر طيب الريح يصبغ به.

قال ابن العربي: ليس الورس بطيب ولكنه نبه به على اجتناب الطيب وما يشبهه في ملاءمة الشم، فيؤخذ منه تحريم أنواع الطيب على المحرم وهو مجمع عليه فيما يقصد به التطيب، انتهى.

قال مالك في "الموطأ": إنما يكره لبس المصبغات؛ لأنها تنفض.

وقال الشافعية: إذا صار الثوب بحيث لو أصابه الماء لم تفح له رائحة لم يمنع.

قال الحافظ: والحجة فيه حديث ابن عباس بلفظ: "ولم ينه عن شيء من الثياب إلا المزعفرة التي تردع الجلد"؛ رواه البخاري.

---

(١) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٦٣٠

وأما المغسول فقال الجمهور: إذا ذهبت الرائحة جاز، انتهى.

وقال البخاري: (باب الطيب عند الإحرام وما يلبس إذا أراد أن يحرم ويترجل ويدهن) .

وقال ابن عباس – رضي الله عنهما –: يشم المحرم الريحان، وينظر في المرآة، ويتداوى بما يأكل الزيت والسمن.

وقال عطاء: يتختم ويلبس الهميان، وطاف ابن عمر – رضي الله عنهما – وهو محرم وقد حزم على بطنه بثوب، ولم تر عائشة – رضي الله عنها – بالتبان بأسا للذين يرحلون هودجها، ثم ذكر حديث عائشة: "كنت أطيب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لإحرامه حين يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت".

قال الحافظ: واختلف في الريحان؛ فقال إسحاق: يباح، وتوقف أحمد، وقال الشافعي: يحرم، وكرهه مالك والحنفية.

ومنشأ الخلاف أن كل ما يتخذ منه الطيب يحرم بلا خلاف، وأما غيره فلا.

قال: و (الهميان) يشبه تكة السراويل، يجعل فيها النفقة ويشد في الوسط، قال ابن عبد البر: أجاز ذلك فقهاء الأمصار، وأجازوا عقده إذا لم يمكن إدخال بعضه في بعض.

قال الحافظ: والتبان: سراويل قصيرة بغير أكمام، وكأنه هذا رأي رأته عائشة، وإلا فالأكثر على أنه لا فرق بين التبان والسراويل في منعه للمحرم، انتهى.

وعن يعلى بن أمية أنه قال لعمر – رضي الله عنه –: "أرني النبي حين يوحى إليه، قال: فبينما النبي – صلى الله عليه وسلم – بالجعرانة ومعه نفر من أصحابه، جاءه رجل فقال: يا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كيف ترى في رجل أحرم بعمرة وهو متضمخ بطيب؟ فسكت النبي." (١)

٥٠٩. "(وما تركوه فزعًا) منا (١) أو تخلف عن ميت لا وارث له (٢) (وخمس خمس الغنيمة (٣) ف) هو (فيء) سمي بذلك لأنه رجع من المشركين إلى المسلمين (٤) وأصل الفيء الرجوع (٥) .

---

(١) وهربوا أو بذلوه فزعًا منا في الهدنة وغيرها، وهذا إذا لم نقصدهم بقتال، وإلا كان غنيمة.

(٢) مسلمًا كان أو كافرًا، يستخرج جميع ماله، فيصرف في مصالح المسلمين، قال الشيخ وغيره: اتفق المسلمون على أنه من مات ولا وارث له معلوم، فماله يصرف في مصالح المسلمين.

---

(١) خلاصة الكلام شرح عمدة الأحكام، فيصل المبارك ص/١٧٤

(٣) سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم كما تقدم، فإنه يصرف في مصالح المسلمين، قال الشيخ: يقسمه الإمام بنفسه في طاعة الله ورسوله، كما يقسم الفيء وهذا قول أكثر السلف، وهو قول عمر بن عبد العزيز، ومذهب أهل المدينة والرواية الأخرى عن أحمد، وهو أصح الأقوال، وعليه يدل الكتاب والسنة، اهـ وكذا ما يهدى لأمير الجيش، وبعض الغانمين، وغير ذلك مما سيأتي بيانه وغيره.

(٤) لأن المشركين لما أشركوا مع الله غيره، لم يبقوا مستحقين لتلك الأموال، التي إنما جعلها الله للاستعانة بها على عبادته، فأرجعها الله لعباده المسلمين، ليستعينوا بها على عبادته وحده.

(٥) قاله الشيخ وغيره، قال: والله خلق الخلق لعبادته، وأعطاهم الأموال ليستعينوا بها على عبادته، فالكفار لما كفروا بالله، وعبدوا معه غيره، لم يبقوا

مستحقين للأموال، فأباح الله لعباده قتلهم، وأخذ أموالهم فصارت فيئا أعاده الله على عباده المؤمنين، لأنهم هم المستحقون له، وكل مال أخذ من الكفار

قد يسمى فيئًا، حتى الغنيمة، لقوله في حنين «ما يحل لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس، وهو مردود عليكم» لكن لما قال الله ﴿مَا أَفَاءَ اللهُ عَلَى رَسُولِهِ﴾ الآيات، صار اسم الفيء عند الإطلاق، لما أخذ من الكفار بغير قتال.

وجمهور العلماء على أن الفيء لا يخمس، كقول مالك وأبي حنيفة، وأحمد، وهو قول السلف قاطبة، وهو الصواب، فإن السنة الثابتة، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه، تقتضي أنهم لم يخمسوا فيئًا قط، **ومنشأ الخلاف**، أنه لما كان لفظ آية الخمس، وآية الفيء واحدًا، اختلف فهم الناس للقرآن، وصوب: أن مال الخمس والفيء سواء.." (١)

٥١٠. "١- القول الأول، وهو مذهب الأئمة الأربعة: أنه لا يجب عليه الهدي، على خلاف بينهم في هذا السفر. فمنهم من قال: هو السفر الذي تقصر فيه الصلاة —كما هو مذهب الحنابلة —، ومنهم من قال: بل الميقات، فإذا ذهب إلى الميقات ثم رجع حاجاً فلا هدي عليه، وهذا مذهب الشافعي، ومنهم من قال: بل إذا رجع بلده خاصة كما هو مذهب أبي حنيفة، ومنهم من قال: إذا رجع إلى بلده خاصة أو ما يماثله مسافة وأولى من ذلك إذا كانت المسافة أكثر.

إذاً: هم متفقون على سقوط الهدي بتنوع السفر لكن اختلفوا في السفر.

٢- وذهب الحسن البصري واختار ذلك ابن المنذر: إلى أنه لا يسقط عنه وإن رجع إلى بلدته أم إلى

---

(١) حاشية الروض المربع، عبد الرحمن بن قاسم ٢٩٠/٤

ما هو أبعد منها.

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة راجع إلى الخلاف في الآية في سورة البقرة وهو قوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي ... ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ فاختلف أهل العلم في " ذلك " هل الإشارة إلى التمتع أو إلى الهدي؟

أ- فهل هي إشارة إلى التمتع، فيكون التمتع غير مشروع لحاضري المسجد الحرام، فيكون المعنى: ذلك التمتع المذكور إنما يشرع لمن لم يكن حاضر المسجد الحرام، أما من كان حاضراً له فليس له أن يتمتع.

ب- والقول الثاني: أن الإشارة راجعة إلى الهدي أي ذلك الهدي المشروع إنما يشرع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام أما من كان أهله حاضري المسجد الحرام فتمتع فليس عليه هدي.

فمذهب الأحناف وهو اختيار البخاري: أن الإشارة راجعة إلى التمتع ولذا يقول الأحناف بعدم مشروعية التمتع لحاضري المسجد الحرام.

ومذهب جمهور العلماء: إلى أن الإشارة إلى الهدي أي ذلك الهدي وما ينوب عنه من الصيام إنما يكون لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام، وذلك لأنه ترخَّص وترفَّه بأن جمع بين نسكين في سفر واحد، فلما جمع بينهما في سفر واحد أوجبنا عليه الهدي لترخصه في ذلك.." (١)

٥١١. "قالوا: والنبي صلى الله عليه وسلم إنما نهى عن الألبسة المختصة بالوجه كالنقاب والبرقع، وأما مجرد تغطيته بأي شيء كأن تسدل ثوبها على وجهها فإنه لا حرج في ذلك.

وأنكر شيخ الإسلام ما نسب إلى النبي صلى الله عليه وسلم من قوله: (إحرام المرأة في وجهها) وقال: " إنما هو قول لبعض السلف "، وهو كما قال فإنه قد رُفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولا يصح، وأما قول شيخ الإسلام: أنه قول لبعض السلف.

فنعم هو لبعض السلف، لكنه ليس كأي أحد من السلف بل هو إلى ابن عمر ممن يحتج بقوله حيث لم يكن له مخالف ولم يخالف السنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم.

إذا علم الخلاف في هذه المسألة: فليعلم أن **منشأ الخلاف** في هذه المسألة – أي باعث الخلاف – هو: هل الشارع نهى المرأة عن النقاب والبرقع لكون النقاب والبرقع لباساً مختصاً بالوجه [فيشبه القميص في حق الرجل] وحينئذٍ لا يحرم على المرأة إلا اللباس المختص به، أم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النقاب والبرقع لكونه غطاءً للوجه فيحرم عليها كل غطاء وكل تغطية؟

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد، حمد بن عبد الله الحمد ٥٨/١١

أما الجمهور فقد سلكوا المسلك الثاني.

أما شيخ الإسلام في ظاهر قوله، وهو قول ابن القيم ومذهب بعض الحنابلة فقد سلكوا المسلك الأول.

قالوا: النبي صلى الله عليه وسلم إنما نهى عن اللباس المختص بالوجه وهو النقاب والبرقع، ولم يمنع من تغطية الوجه فأشبه ذلك المحرم فإنه ينهى أن يلبس القميص ويجوز له أن يغطي بدنه بإزار ورداء.

وأما الجمهور فقالوا: –كما تقدم – أنه نهى عن التغطية مطلقاً. ومسلك الجمهور أصح مما ذهب إليه بعض الحنابلة.." (١)

٥١٢. "التفاضل دون النسيئة.

فهذه الفلوس النافقة التي كانت تصنع قديما لها قيمة معدنية بذاتها، وليست ذهبا ولا فضة بل هي جنس آخر، وعليه فيجوز فيها التفاضل بالذهب والفضة لأنها جنس آخر، وإنما الكلام هنا في جواز بيعها نسيئة، فهل يجوز بيع الفلوس النافقة بالدراهم أو بالدنانير نسيئة؟

قولان لأهل العلم، **ومنشأ الخلاف** هو هل الفلوس النافقة أثمان أم عروض؟ فإن قلنا هي أثمان فلا يجوز بيعها نسيئة بالدنانير أو بالدراهم، كما لا يجوز بيع الدراهم بالدنانير نسيئة، وهذا القول هو المشهور من المذهب وهو قول المالكية وهو اختيار شيخ الإسلام في الفتاوى، والقول الثاني أنها عروض وليست أثمانا، وحينئذ فيجوز بيعها نسيئة كما يجوز أن يشتري ثيابا بدراهم نسيئة فهي عروض، وهذا مذهب الشافعية وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة، وذكره صاحب الفروع اختيارا لشيخ الإسلام، والقول الأول هو الراجح فإنها أثمان، فالحكم للغالب عليها أنها أثمان، فيباع بها ويشترى كما يباع ويشترى بالذهب والفضة، فالحكم الغالب عليها هو الثمنية، وعليه فلا يجوز بيعها بالدراهم ولا بالدنانير نسيئة، أما التفاضل فجائز.

** مسألة:

المصوغ المباح من الذهب والفضة كحلي النساء ونحو ذلك مما يجوز للرجل كالخاتم من الفضة ونحوه، هل يجوز بيعه بالدراهم والدنانير تفاضلا – ولا إشكال في الدراهم – ولكن في الدنانير في مسألة التفاضل، والدراهم والدنانير في مسألة النسيئة، أم لا يجوز؟

وهذه المسألة توجد في أسواق الناس، فهل يجوز للرجل أن يشتري من بائع الذهب الحلي بدراهم إلى

(١) شرح زاد المستقنع للحمد، حمد بن عبد الله الحمد ٩٧/١١

سنة، وهل يجوز أن يشتري منه هذا الحلي بذهب تبر مع تفاضل، فمثلا: يقول هذا الذهب عندي اعتبره تبرا ولا تعتبره مصاغا لأنه مستعمل، فخذ هذا الذهب وزنه كيلو جرام على أنه تبر، وأعطني تسعمائة جرام من الذهب المصاغ، فهل هذا جائز؟." (١)

٥١٣. "الأصولية (١) : يجب أن يهتدي إلى الحق والصواب فيها، لأن الحق فيها واحد، لايتعدد، والمصيب فيها واحد بعينه، وإلا اجتمع النقيضان. فمن أصاب الحق فقد أصاب، ومن أخطأ فهو آثم، ونوع الإثم يختلف: فإن كان الخطأ فيما يرجع إلى الإيمان بالله ورسوله فالمخطئ كافر، وإلا فهو مبتدع فاسق، لأنه عدل عن الحق، وضل، كالقول بعدم رؤية الله تعالى، وخلق القرآن (٢) .

ويلحق بذلك المسائل القطعية المعلومة من الدين بالضرورة (أي البداهة) ، كوجوب الصلوات الخمس والزكاة والحج وصوم رمضان وتحريم الزنا والقتل والسرقة وشرب الخمر ونحوها مما علم قطعاً من دين الله، فليس كل مجتهد فيها مصيباً، بل الحق فيها واحد لايتعدد، وهو المعلوم لنا، فالموافق له مصيب، والمخالف له مخطئ آثم.

أما المسائل الفقهية الظنية أي الأحكام التي ليس فيها دليل قاطع، فهي محل الاجتهاد، ولا إثم على المجتهد فيها، لكن اختلف الأصوليون فيها، هل كل مجتهد فيها مصيب أو أن المصيب واحد؟.

ومنشأ الخلاف في هذا: هل لله تعالى في كل مسألة حكم معين في الأمر نفسه قبل اجتهاد المجتهد، أو ليس له حكم معين، وإنما الحكم فيها هو ماوصل إليه المجتهد باجتهاده؟.

---

(١) المسائل الأصولية: مثل كون الإجماع والقياس وخبر الواحد حجة، لأن أدلتها قطعية، فيعتبر المخالف فيها آثماً مخطئاً.

(٢) المستصفى: ٢/١٠٥، الإحكام للآمدي: ٣/١٤٦، شرح المحلي على جمع الجوامع: ٢/٣١٨، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب: ٢/٢٩٣، مسلم الثبوت: ٢/٣٢٨، كشف الأسرار: ٤/١١٣٧، التلويح: ٢/١١٨، الملل والنحل: ١/٢٠١، إرشاد الفحول: ص٢٢٨.." (٢)

٥١٤. "ويجزئ المرأة من اللباس ما سترها الستر الواجب، لحديث أم سلمة السابق والمستحب أن تصلي المرأة في دِرْع (قميص سابغ يغطي قدميها) وخمار يغطي رأسها وعنقها، وجلباب تلتحف به

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد، حمد بن عبد الله الحمد ١٣٧/١٣

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ١١٢/١

من فوق الدرع. وحكم انكشاف شيء من عورة المرأة غير الوجه والكفين بالتفرقة بين اليسير والكثير، كحكم الرجل سابقاً.

وعورة المرأة مع محارمها الرجال: هي جميع بدنها ما عدا الوجه والرقبة واليدين والقدم والساق.

وجميع بدن المرأة حتى الوجه والكفين خارج الصلاة عورة كما قال الشافعية، لقوله صلّى الله عليه وسلم السابق: «المرأة عورة» .

ويباح كشف العورة لنحو تداوٍ وتخل في الخلاء، وختان، ومعرفة بلوغ، وبكارة وثيوبة، وعيب.

عورة المسلمة أمام الكافرة: عورة الحرة المسلمة أمام الكافرة عند الحنابلة والمالكية كالرجل المحرم: ما بين السرة والركبة. وقال الحنفية والشافعية: جميع البدن ماعدا مايظهر عند المهنة أي الأشغال المنزلية.

ومنشأ الخلاف تفسير المراد من آية النور ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾ .. إلى أن قال: ﴿أو نسائهن﴾ [النور:٢٤/٣١] فال الحنابلة وآخرون: المراد بهن: عموم النساء، بلا فرق بين المسلمات والكافرات، فيجور للمرأة المسلمة أن تبدي من زينتها للمرأة الكافرة ما يحل لها أن تبديه للمسلمة.

وقال الحنفية والشافعية: إن المراد بهن خصوص النساء المسلمات، أي المختصات بهن في الصحبة والأخوة في الدين، وعلى هذا فلا يحل للمسلمة أن تبدي شيئاً من زينتها الباطنة للكافرة (١) .

العورة المنفصلة: يحرم النظر إلى عورة الرجل عند الحنفية والشافعية متصلة كانت أو منفصلة من شعر أو ذراع أو فخذ.

---

(١) تفسير آيات الأحكام بالأزهر:٣/١٦٤.." (١)

٥١٥. "وقال الحنابلة: يقوم الإمام عند صدر الرجل ووسط المرأة. **ومنشأ الخلاف**: اختلاف الآثار في ذلك: ففي حديث سمرة بن جندب قال: «صليت وراء رسول الله صلّى الله عليه وسلم على امرأة ماتت في نفاسها، فقام عليها رسول الله صلّى الله عليه وسلم في الصلاة وسطها» (١) وفي حديث أبي غالب الحنَّاط قال: «شهدت أنس بن مالك صلى على جنازة رجل، فقام عند رأسه، فلما رُفِعت أُتي بجنازة امرأة، فصلى عليها، فقام وسطها، وفينا العلاء بن زياد العلوي، فلما رأى اختلاف قيامه على الرجل والمرأة، قال: يا أبا حمزة: هكذا كان رسول الله صلّى الله عليه وسلم يقوم من الرجل حيث قمتُ، ومن المرأة حيث قمتُ، قال: نعم» (٢) وفي لفظ لأبي داود: «فقال العلاء بن زياد: هكذا

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٦٦٤/١

كان رسول الله صلّى الله عليه وسلم يصلي على الجنازة كصلاتك يكبر عليها أربعاً، ويقوم عند رأس الرجل، وعَجيزة المرأة، قال: نعم» .

فمنهم من أخذ بحديث سمرة للاتفاق على صحته، وقال: المرأة في ذلك والرجل سواء؛ لأن الأصل أن حكمهما واحد، إلا أن يثبت في ذلك فارق شرعي.

ومنهم من صحح حديث أبي غالب، وقال: فيه زيادة على حديث سمرة، فيجب المصير إليها، وليس بينهما تعارض أصلاً.

---

(١) رواه الجماعة (نيل الأوطار:٦٦/٤) .

(٢) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وأبو داود (المصدر السابق) .." (١)

٥١٦. "المبحث الرابع . شروط الصوم:

فيه مطلبان: الأول . في شروط الوجوب، والثاني . في شروط صحة الأداء.

المطلب الأول . شروط وجوب الصوم:

اشترط الفقهاء لوجوب الصوم شروطاً خمسة هي ما يأتي (١) :

١ - الإسلام: شرط وجوب عند الحنفية: شرط صحة عند الجمهور، فلا يجب الصوم على الكافر، ولا يطالب بالقضاء عند الأولين، ولا يصح صوم الكافر بحال ولو مرتداً عند الآخرين، وليس عليه القضاء عندهم أيضاً. **ومنشأ الخلاف**: مخاطبة الكفار بفروع الشريعة، فعند الحنفية: إن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة التي هي عبادات، وعند الجمهور: الكفار مخاطبون بفروع الشريعة في حال كفرهم بمعنى أنه يجب عليهم الإسلام، ثم الصوم، إذ لا يصح الصوم لأنه عبادة بدنية محضة تفتقر إلى النية، فكان من شرطه الإسلام كالصلاة، ويزاد في عقوبتهم في الآخرة بسبب ذلك؛، ولكن لا يطالبون بفعلها في حال كفرهم، فتنحصر ثمرة الخلاف في مضاعفة العذاب في الآخرة، فعند الحنفية: العذاب واحد على الكفر، وعند الجمهور يضاعف العذاب على الكفر وعلى ترك التكاليف الشرعية (٢) .

فإن أسلم الكافر في شهر رمضان، صام ما يستقبل من بقية شهره، وليس عليه قضاء ما سبق بالاتفاق، لقوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا: إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال:٣٨/٨] ، ولأن في إيجاب قضاء ما فات في حال الكفر تنفيراً عن الإسلام. والردة تمنع صحة الصوم، لقوله تعالى:

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٦٣٩/٢

﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ [الزمر:٦٥/٣٩] .

---

(١) البدائع: ٢/٨٧-٨٩، فتح القدير: ٢/٨٧-٩٣، الدر المختار: ٢/١٤٥ ومابعدها، اللباب: ١/١٧٢ ومابعدها، الشرح الصغير: ١/٦٨١ ومابعدها، القوانين الفقهية: ص١١٣ ومابعدها، المهذب: ١/١٧٧ ومابعدها، مغني المحتاج: ١/٤٣٢-٤٣٨، المغني: ٣/١٥٣-١٥٦، كشاف القناع: ٢/٣٥٩-٣٦٤، شرح الرسالة: ١/٣٠٠ ومابعدها، ٣٠٦، بداية المجتهد: ١/١٨٨ ومابعدها، المغني: ٣/٩٨ ومابعدها.

(٢) انظر كتابي أصول الفقه الإسلامي ١/٧٩ ومابعدها، ط دار الفكر.." (١)

٥١٧. "أما إن سامت (رعت) بنفسها بدون أن يقصد مالكها ذلك، فلا زكاة فيها عند الحنفية، وفيها الزكاة عند الحنابلة.

والسائمة عند الشافعية: أن يرسلها صاحبها للمرعى في كلأ مباح في جميع الحول أو في الغالبية العظمى منه، ولا يضر علف يسير تعيش بدونه بلا ضرر بيّن كيوم أو يومين؛ لأن الماشية تصبر اليومين ولا تصبر الثلاثة غالباً، فإن علفت معظم العام، أو في مدة لا تعيش بدونه، أو تعيش في تلك المدة ولكن بضرر بيِّن، فلا تجب زكاتها، لوجود المؤنة (النفقة والمشقة) .

ولو سامت بنفسها، أوبفعل الغاصب أو المشتري شراء فاسداً، أو كانت عوامل في حَرْث ونَضْح (حمل الماء للشرب) ونحوه، فلا زكاة في الأصح، لعدم إسامة المالك، وإنما اعتبر قصده دون قصد الاعتلاف؛ لأن السوم يؤثر في وجوب الزكاة، فاعتبر فيه قصده، والاعتلاف يؤثر في سقوطها، فلا يعتبر قصده؛ لأن الأصل عدم وجوبها. وبذلك يشترط عند الشافعية: أن يكون كل السوم من المالك، فلا زكاة فيما سامت بنفسها أو أسامها غير المالك.

ومذهب المالكية (١) : أن الزكاة تجب في الأنعام، سواء أكانت سائمة (راعية) أم معلوفة، أم عوامل، لعموم حديث أبي بكر المتقدم في الإبل: «في كل خمس شاة» .

ومنشأ الخلاف بين الرأيين كما بين ابن رشد: معارضة المطلق للمقيد، ومعارضة دليل الخطاب للعموم، ومعارضة القياس لعموم اللفظ، أما المطلق فحديث: «في كل أربعين شاة شاة» وأما المقيد فحديث «في سائمة الغنم الزكاة»

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٣/٤٤

(١) القوانين الفقهية: ص١٠٨، بداية المجتهد:١/٢٤٤، الشرح الكبير: ١/٤٣٢، الشرح الصغير:١/٥٩٢.." (١)

٥١٨. "حكم نسيان ما عينه: إذا أحرم بنسك، ثم نسي ما عينه، أهو حج أو عمرة أو هما، قبل الطواف، فله عند الحنابلة صرفه إلى أي نسك شاء. ويكون قراناً عند المالكية والحنفية والشافعية في الجديد؛ لأنه تلبس بالإحرام يقيناً، فلا يتحلل إلا بيقين الإتيان بالمشروع فيه، فيعمل أعمال النسكين ليتحقق الخروج عما شرع فيه، فتبرأ ذمته من الحج بعد إتيانه بأعماله، ولا تبرأ ذمته من العمرة لاحتمال أنه أحرم بالحج، ويمتنع إدخالها عليه ولا دم عليه، فيبرأ من الحج فقط، وعليه عند المالكية تجديد نية الحج.

ومنشأ الخلاف بين الرأيين: هو فسخ الحج إلى العمرة، فإنه جائز عند الحنابلة، وغير جائز عند الجمهور.

الاشتراط في الإحرام (١) : أجاز الشافعية والحنابلة الاشتراط في الإحرام، وهو التحلل لمانع مرضي ونحوه، ولا يجوز التحلل مع عدم الاشتراط، بدليل حديث ابن عباس: «أن ضُبَاعة بنت الزبير قالت: يا رسول الله، إني امرأة ثقيلة (٢) ، وإني أريد الحج، فكيف تأمرني؟ فقال: أَهِلِّي واشتراطي أن مَحِلِّي (٣) حيث حبستني، قال: فأدْرَكَت» (٤) .

وقال أبو حنيفة ومالك: لا يصح الاشتراط، عملاً برأي ابن عمر، وقالا عن الأحاديث: إنها قصة عين، وإنها مخصوصة بضباعة. **ومنشأ الخلاف**: هل خطابه صلّى الله عليه وسلم لواحد يكون غيره فيه مثله أو لا؟

من أحرم بحجتين أو عمرتين: إن أحرم، انعقد بإحداهما، ولغت الأخرى عند الحنابلة؛ لأنهما عبادتان لا يلزمه المضي فيهما، فلم يصح الإحرام بهما كالصلاتين، فلو أفسد حجته أو عمرته، لم يلزمه إلا قضاؤها.

(١) نيل الأوطار: ٤/٣٠٨، المغني: ٣/٢٨٢ وما بعدها.

(٢) في رواية عائشة «وجيعة» .

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٣/٢٦٦

(٣) أي مكان إحلالي.

(٤) رواه الجماعة إلا البخاري، وللنسائي في رواية «فإن لكِ على ربّك ما استثنيت» (نيل الأوطار: ٤/٣٠٧) وله روايات أخرى: عن عائشة في المتفق عليه، وعن عكرمة عند أحمد.." (١)

٥١٩. "٢ - أن يكون المعقود عليه مشروعاً

٣ - أن يكون مقدور التسليم وقت التعاقد

٤ - أن يكون معيناً معروفاً للعاقدين

العنصر الرابع - موضوع العقد

السبب في النظرية الحديثة عند القانونيين

موقف الفقهاء من نظرية السبب بالمعنى الحديث

١ - بيع العينة

٢ - بيع العنب لعاصر الخمر

٣ - بيع السلاح في الفتنة

٤ - زواج المحلِّل

المطلب الثالث - الإرادة العقدية

الفرع الأول - صورية العقود

الفرع الثاني - سلطان الإرادة العقدية

الأولى - حرية التعاقد ورضائيته

الثانية - حرية الاشتراط وترتيب آثار العقود والقوة الملزمة للعقد

أولاً - مذهب الحنفية في الشروط

ثانياً - مذهب الحنابلة في الشروط

الفرع الثالث - عيوب الإرادة أو عيوب الرضا

١ - الإكراه

٢ - الغلط

٣ - التدليس أو التغرير

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥٠١/٣

٤ – الغبن مع التغرير
المبحث الثالث – شروط العقد
أولاً – شرائط الانعقاد
ثانياً – شرائط الصحة
ثالثاً – شرائط النفاذ
رابعاً – شرائط اللزوم
المبحث الرابع – آثار العقد
المبحث الخامس – تصنيف العقود
التقسيم الأول – بحسب وصف العقد شرعاً
منشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور
العقد الباطل
العقد الفاسد
العقد المكروه تحريماً
١ – بيع النجش
٢ – تلقي الركبان أو الجلب
٣ – بيع الحاضر للبادي
٤ – البيع وقت النداء لصلاة الجمعة
أنواع العقد الصحيح
أنواع العقد النافذ
التقسيم الثاني – بالنظر إلى التسمية وعدمها
التقسيم الثالث – بالنظر إلى غاية العقد وأغراضه التقسيم الرابع – بالنظر إلى العينية وعدمها
التقسيم الخامس – باعتبار اتصال الأثر بالعقد وعدم اتصاله
١ – العقد المنجز
٢ – العقد المضاف للمستقبل
٣ – العقد المعلق على شرط

المبحث السادس – الخيارات

خيار المجلس عند الشافعية والحنابلة

خيار التعيين

خيار الشرط

مدة الخيار

أثر خيار الشرط

خيار العيب

خيار الرؤية

خيار النقد

المبحث السابع – انتهاء العقد

انتهاء العقد بالفسخ

انتهاء العقد بالموت

انتهاء العقد بعدم إجازة الموقوف." (١)

٥٢٠. "وقال المالكية والشافعية والحنابلة (١) : يدخل في فاكهة: رُطَب النخيل وعنب ورمان وأترُ جّ (نارنج) ورَطْب ويابس وليمون ونَبْق (ثمر حمل السدر) ، وبِطّيخ ولبُّ فُسْتق وبُنْدق وغيرهما من اللبوب كلبّ لوز وجوز، في الأصح، ولا يشمل القثاء والخيار والجزر والباذنجان.

١٤ – عدم أكل الحنطة: لو حلف لا يأكل من هذه الحنطة يقع على أكل عينها مقلية (٢) ومطبوخة، ولا يقع على الحنطة النيئة إلا بالنية، كما لا يقع على الخبز، وما يتخذ من الدقيق إلا أن ينويه فيحنث به، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن اسم الحنطة لا يقع على الخبز حقيقة، فحملها على الخبز يكون حملاً على المجاز، والحقيقة أولى.

ورأى الشافعية (٣) أنه يحنث بأكل الحنطة مطبوخة ونيئة ومقلية، ولا يحنث بأكل طحينها وسويقها وعجينها وخبزها. كذلك لا يتناول الرطب تمراً ولا بُسْراً (٤) ، ولا يتناول العنب زبيباً.

وقال الصاحبان رحمهما الله والمالكية: إن أكل الحنطة خبزاً حنث أيضاً، كما لو أكل من عينها؛ لأن المتعارف في إطلاق أكل الحنطة هو أكل المتخذ منها وهو الخبز، لا أكل عينها، يقال: فلان يأكل

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٦/٤

من حنطة كذا أي من خبزها، ومطلق الكلام يحمل على المتعارف. **ومنشأ الخلاف** في هذه القضية راجع إلى اختلافهم في مسألة في أصول الفقه: وهي أن الكلام إذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف، فعند أبي حنيفة: الحقيقة أولى من المجاز المتعارف. وعند الصاحبين:

---

(١) مغني المحتاج: ٤/٣٤٠ ومابعدها، القوانين الفقهية: ص ١٦٣، المغني: ٨/٨٠٤.

(٢) المقلية: هي التي يغليها الناس على النار ويأكلونها قضماً، وهي التي تسمى في عرف بلادنا (بليلة) .

(٣) مغني المحتاج: ٤/٣٣٨.

(٤) قال أهل اللغة: ثمر النخل أوله طلع وكافور، ثم خَلال، ثم بلح، ثم بسر، ثم رطب، ثم تمر.." (١)

٥٢١. "**ومنشأ الخلاف** في الميئوس منها وفي منفوذة المقاتل: هو الاستثناء المذكور في الآية السابقة، هل هو استثناء متصل أو منقطع؟ فمن قال: إنه متصل، قال: تعمل الذكاة في هذه الأحوال. ومن قال: إنه منقطع أي ما ذكيتم من غيرها، لم يعمل الذكاة فيها.

والمراد بالحياة المطلوب تحققها في هذه الحالة عند الحنفية والمالكية: هو وجود أمارة الحياة من حركة رجل أو طرفة عين أو جريان نفس، سواء عاشت من مثله أو لا تعيش، بقيت لمدة قصيرة أو طويلة، أي أن المطلوب بقدر حياة المذبوح بعد الذبح، وهو الحد الأدنى للحياة.

وعند الشافعية والحنابلة: أن تبقى فيه حياة مستقرة يمكن زيادتها على حركة المذبوح، سواء انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش.

ثانياً ـ أثر الذكاة في الحيوان المريض:

اتفق الفقهاء على تأثير الذكاة، وحل الأكل في الحيوان المريض الذي لم يشرف على الموت. واختلفوا في تأثير الذكاة في الحيوان الذي أشرف على الموت من شدة المرض (١) .

فقال الجمهور: وهو المشهور عن مالك: إن الذكاة تعمل فيه.

وقال بعضهم: إن الذكاة لا تعمل فيه.

وسبب الخلاف تعارض القياس مع الأثر. فالجمهور أخذوا بحديث كعب بن مالك المتقدم: أن جارية له كانت ترعى غنماً بسَلْع، فأبصرت شاة مشرفة على الموت، فأدركتها وذبحتها بحجر، فسئل رسول

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٤/٨٨

الله صلّى الله عليه وسلم فقال: كلوها (٢) .

والبعض أخذ بالقياس: وهو أن الذكاة إنما تؤثر في الحي، وهذا في حكم الميت.

---

(١) بداية المجتهد: ١/٤٢٨، القوانين الفقهية: ص١٨١ ومابعدها.

(٢) رواه أحمد والبخاري (نيل الأوطار: ٨/١٣٩) .." (١)

٥٢٢. "أما العقود غير المالية كالوكالة والوصاية والزواج على الأصح والعقود المالية التي ليس فيها التزامات متقابلة كالإعارة والإيداع، والعبادات، والتصرفات المنفردة كالطلاق والوقف والكفالة والإقرار ونحوها، فهذه لا فرق فيها بين الفاسد والباطل.

منشأ الخلاف بين الحنفيةوالجمهور:

أساس الخلاف بين الحنفية وغيرهم راجع لقضية أصولية: وهي فهم أثر النهي الصادر عن الشرع، كالنهي عن شراء السمك في الماء، فإنه غرر، وعن بيعتين في بيعة، وكتحريم بيع الخمر والميتة والخنزير ونحو ذلك. فهل النهي يقتضي فساد المنهي عنه، أي عدم الاعتبار والوقوع في الإثم معاً أو أنه يقتصر على إيجاب الإثم وحده مع اعتباره أحياناً؟

ثم هل يستوي النهي عن ركن من أركان العقد مع النهي عن وصف عارض للعقد لازم له أو غير لازم؟

قال جمهور الفقهاء (١) : إن نهي الشارع عن عقد ما: يعني عدم اعتباره أصلاً، وإثم من يقدم عليه. ولا فرق بين النهي عن ركن من أركان العقد (الصيغة وأهلية العاقدين ومحل العقد) أو النهي عن وصف عارض للعقد ملازم له أو مجاور، لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد، ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد» .

وعليه إذا حدث عقد منهي عنه فهو باطل أو فاسد لا يترتب عليه أي أثر؛ لأن نهي الشرع عنه يجعله غير مشروع أو غير موجود، وإذا كان النهي لوصف فيسري إلى الموصوف.

وقال الحنفية (٢) : قد يكون نهي الشارع عن عقد: معناه إثم من يرتكبه فقط، لا إبطاله، ويفرق بين النهي الراجع لأصل العقد (أي لخلل في الصيغة أو في العاقد أو في المحل) فيقتضي بطلان العقد وعدم وجوده شرعاً وعدم ترتب أي أثر عليه، وبين النهي العائد لأمر آخر كوصف من أوصاف العقد ملازم

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٤/٣١٦

له، فيقتضي بطلان هذا الوصف فقط، ولا يتعدى البطلان إلى أصل العقد، لأنه استكمل عناصره الأساسية، فيكون العقد فاسداً فقط.

---

(١) بداية المجتهد: ٢/١٦٦، المستصفى: ١/٦١، الإحكام للآمدي: ١/٦٨، شرح جمع الجوامع للمحلي: ١/٨٠، المدخل إلى مذهب أحمد: ص ٦٩، الإبهاج: ١/٤٤.

(٢) مرآة الأصول: ٢/٢٨٩، كشف الأسرار: ص ٢٥٨، رد المحتار لابن عابدين: ٤/١٠٤.." (١)

٥٢٣. "إرث خيار العيب:

اتفق الفقهاء على أنه يورث خيار العيب وخيار التعيين، لتعلق الحق بذات المعقود عليه، فلو مات صاحب الخيار لم يسقط الخيار، وينتقل الحق لورثته؛ لأن المورث استحق المعقود عليه سليماً من العيب، ولزمه أحد الأشياء في خيار التعيين، فلا يجبر الوارث على أخذه معيباً، وإنما يثبت له ما ثبت لمورثه. وفي خيار التعيين يلزم الوارث بما لزم المورث.

وأما خيار الشرط وخيار الرؤية فلا يورثان عند الحنفية (١) خلافاً للمالكية والشافعية؛ لأن الخيار متعلق بإرادة العاقد ومشيئته، فهو من الحقوق الشخصية التي لاتقبل الانتقال من شخص لآخر بالوراثة (٢) .

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور في إرث الخيار راجع إلى اختلافهم في إرث الحقوق.

قال الحنفية: الأصل أن يورث المال دون الحقوق، إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال.

وقال الجمهور: الأصل أن تورث الحقوق والأموال، إلا إذا قام دليل على وجود اختلاف بين الحق والمال بالنسبة للإرث، لقوله صلّى الله عليه وسلم: «من ترك حقاً أو مالاً فلورثته» .

---

(١) ويوافقهم الحنابلة في عدم إرث خيار الشرط كما تقدم.

(٢) البدائع: ٥/٢٦٨، بداية المجتهد: ٢/٢٠٩، المجموع للنووي: ٩/١٩٦، حاشية الباجوري: ١/١٦٠، غاية المنتهى: ٢/٣٠، ٣٣، المغني: ٣/٥٧٩.." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٤/٥٨٩

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٤/٦١٩

٥٢٤.	"وإذا تطابق الإيجاب والقبول، لزم البيع، ولا خيار لواحد من العاقدين إلا بسبب وجود عيب أو عدم رؤية للمبيع. نصت المادة (٣٥١) من المجلة على ما يأتي: «ما بيع صفقة واحدة إذا ظهر بعضه معيباً: فإن كان قبل القبض، كان المشتري مخيراً: إن شاء رد مجموعه، وإن شاء قبله بجميع الثمن، وليس له أن يرد المعيب وحده، ويمسك الباقي. وإ ن كان بعد القبض: فإذا لم يكن في التفريق ضرر، كان له أن يرد المعيب بحصته من الثمن سالماً، وليس له أن يرد الجميع حينئذ مالم يرضَ البائع. وأما إذا كان في تفريقه ضرر، رد الجميع، أو قبل الجميع بكل الثمن، مثلاً: لو اشترى قلنسوتين بأربعين قرشاً، فظهرت إحداهما معيبة قبل القبض، يردهما معاً، وإن كان بعد القبض يرد المعيبة وحدها بحصتها من الثمن سالمة، ويمسك الثانية بما بقي من الثمن. أما لو اشترى زوجي خف، فظهر أحدهما معيباً بعد القبض، كان له ردهما معاً للبائع، وأخذ ثمنهما منه» .

وقال أبو حنيفة والمالكية (١) : إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام، كالعقد على سلعة متقومة وخمر، أو خنزير، أو غيرهما، فالصفقة كلها باطلة. وقال الصاحبان: يصح العقد في الصحيح، ويفسد في الفاسد. **ومنشأ الخلاف** بين أبي حنيفة وصاحبيه هو: أن الصفقة إذا اشتملت على الصحيح والفاسد يتعدى الفساد إلى الكل عند أبي حنيفة. وأما عند الصاحبين فلا يتعدى الى الصحيح، وإنما يقتصر أثر الفساد على الفاسد.

ولو با ع الرجل ملكه وملك غيره في صفقة واحدة، صح البيع فيهما، ويلزم البيع فيما يملكه المالك، ويتوقف اللزوم في ملك الغير على إجازته، وهذا باتفاق الحنفية والمالكية، لأنهم يصححون العقد الموقوف أو عقد الفضولي، كما سنعلم.

وقال الشافعية والحنابلة في الأرجح عندهم (٢) : تفريق الصفقة معناه: أن يبيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه صفقة واحدة بثمن واحد، وهو ثلاثة أقسام:

---

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٦٠، البدائع: ٥/٢١٧.

(٢) المجموع: ٩/٤٢٥-٤٣٧، المهذب: ١/٢٦٩، المغني: ٤/٢٣٦ وما بعدها، القواعد لابن رجب: ص ٤٢١، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٩٨، غاية المنتهى: ٢/١٦.." (١)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥/٢٨

٥٢٥. "المبحث الرابع . البيع الباطل والبيع الفاسد

تمهيد:

العقد من حيث حكمه أو وصفه الذي يعطيه الشارع له، بناء على مقدار استيفائه لأركانه وشروطه، ينقسم عند جمهور الفقهاء إلى صحيح وغير صحيح.

الصحيح: هو ما استوفى شروطه وأركانه. وغير الصحيح: هو ما اختل فيه ركن من أركانه أوشرط من شروطه، ولا يترتب عليه أي أثر، ويشمل الباطل والفاسد، وهما بمعنى واحد.

وأما الحنفية: فيقسمون العقد إلى صحيح وفاسد وباطل، فغير الصحيح عندهم، إما فاسد أو باطل.

ومنشأ الخلاف: هو في مفهوم نهي الشرع عن عقد ما.. هل النهي يقتضي الفساد أي عدم الاعتبار والوقوع في الإثم معاً، أو يقتصر على إيجاب الإثم وحده مع اعتباره أحياناً، ثم هل يستوي النهي عن ركن من أركان العقد مع النهي عن وصف عارض للعقد؟

قال جمهور الفقهاء: إن نهي الشارع عن عقد ما: يعني عدم اعتباره أصلاً، وإثم من يقدم عليه، ولا فرق بين النهي عن أركان العقد أو النهي لوصف عارض للعقد، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد، ومن أدخل في ديننا ما ليس فيه فهو رد» (١) .

ومتى خالف العمل أمر الشارع وطلبه، وصف بالفساد أو البطلان، سواء أكانت المخالفة راجعة إلى حقيقة العمل أم وصفه، وسواء في ذلك العبادة والمعاملة.

وقال الحنفية: قد يكون نهي الشارع عن عقد: معناه إثم من يرتكبه فقط، لا إبطاله. ويفرق بين النهي عن أصل العقد أو أركانه، فيوجب بطلان العقد، وبين

---

(١) رواه مسلم عن عائشة، وفي رواية للبخاري ومسلم وأبي داود «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد» (راجع جامع الأصول: ١ ص ١٩٧) .." (١)

٥٢٦. "وقال المالكية والشافعية: إذا مات صاحب الخيار: فلورثته من الخيار مثل ما كان له؛ لأن الخيار حق ثابت لضمان صلاحية المال المشترى، فلم يسقط بالموت كالرهن وحبس المبيع على الثمن ونحوها من الحقوق المالية، فينتقل إلى الوارث كالأجل وخيار الرد بالعيب، ولأنه حق فسخٍ للبيع، فينتقل إلى الوارث كالرد بالعيب، والفسخ بالتحالف (١) .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥/٧٨

ويلاحظ أن مرجع الخلاف في إرث الخيار هو: هل الأصل أن تورث الحقوق كالأموال أو لا؟

فقال الجمهور: الأصل أن تورث الحقوق والأموال إلا إذا قام دليل على وجود اختلاف بين الحق والمال بالنسبة للإرث.

وقال الحنفية: الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال.

ثالثاً – ما هو في معنى الموت: كالجنون والإغماء والنوم والسُكْر والردة واللحاق بدار الحرب (٢) .

فإذا ذهب عقل صاحب الخيار بالجنون أو الإغماء، في مدة الخيار، ومضت المدة على تلك الحال صار العقد لازماً لأنه عجز عن الفسخ فتزول فائدة الخيار، فإن أفاق في مدة الخيار، بقي الخيار، لإمكان ممارسة حق الفسخ والإجازة.

وكذا يسقط الخيار لو بقي صاحبه نائماً لآخر مدة الخيار، كما يسقط على الصحيح لو سكر وظل سكراناً حتى مضت مدة الخيار.

ولو ارتد من له الخيار في مدة الخيار، فقتل على الردة أو مات: لزم البيع. وكذا لو لحق بدار الحرب، وقضى القاضي بلحاقه؛ لأن الردة بمنزلة الموت بعد الالتحاق بدار الحرب.

فإن عاد المرتد إلى الإسلام في مدة الخيار، فهو على خياره.

كل ذلك إذا لم يتصرف المرتد بالخيار فسخاً أو إجازة، فإذا تصرف في مدة الخيار ينظر:

إن أجاز البيع جاز بالاتفاق، ولو فسخ يصبح حكم العقد موقوفاً عند أبي حنيفة: فإن عاد مسلماً نفذ، وإن مات أو قتل على الردة، بطل الفسخ.

وقال الصاحبان: تنفذ تصرفات المرتد حال ردته. **ومنشأ الخلاف**: هل تصرفات المرتد موقوفة أو نافذة؟

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٢٠٩، القوانين الفقهية: ص ٢٧٣، المهذب: ١/٢٥٩، مغني المحتاج: ٢/٤٥، والفسخ بالتحالف: يحصل عند اختلاف البائع والمشتري في قدر الثمن أو قدر المبيع، ولم يكن لكل واحد منهما بينة، ولم يتراضيا، فيحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر، فإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما (انظر نتائج الأفكار: ٦/١٨٣ ومابعدها) .

(٢) المبسوط: ١٣/٤٤، فتح القدير: ٥/١٢١.." (١)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥/٢١٩

٥٢٧. "وأما بالنسبة للمسلم فيه (المبيع) فلا يثبت خيار الرؤية فيه بالاتفاق؛ لأن هذا الخيار لايجري فيما يملكه الإنسان ديناً في الذمة، إذ لافائدة في الخيار حينئذ؛ لأن ثمرته في الأصل رد المبيع الغائب عند رؤيته إذا لم يعجب المشتري، والمبيع المسلم فيه ليس عيناً معينة، بل دين في الذمة يقضى بأمثاله، فعند رؤيته إذا ساغ رده بخيار الرؤية يعود ديناً كما كان، ويجب أداء مثل آخر، فيمكن رده أيضاً بالخيار، وهكذا فيتسلسل، فلذا يكتفى بوصف المبيع لصحة السلم، فيقوم بيان الوصف مقام المعاينة.

وأما خيار العيب في المسلم فيه: فإنه يصح ثبوته؛ لأنه لايمنع تمام القبض الذي تتم به الصفقة (١) .

العاشر: بيان مكان الإيفاء إذا كان للمبيع كلفة ومؤونة، كالحنطة والشعير، وهذا الشرط في جواز السلم عند أبي حنيفة، وأما عند الصاحبين، فلا يشترط ذلك.

ومنشأ الخلاف هو: هل يتعين مكان العقد مكاناً للإيفاء فيما يحتاج لحمل ومؤونة؟ مع اتفاقهم على أن مكان الإيفاء إذا كان مجهولاً لايجوز السلم؛ لأنها جهالة مفضية إلى المنازعة (٢) .

قال أبو حنيفة: لايتعين مكان العقد مكاناً للإيفاء؛ لأن العقد إذا وجد مطلقاً عن تعيين مكان، فلايتعين مكان العقد للإيفاء، وإذا لم يتعين مكان العقد للإيفاء، بقي مكان الإيفاء مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة بسبب الخلاف على نفقات النقل.

وقال الصاحبان: يتعين مكان العقد مكاناً للإيفاء، فلا يكون هناك جهالة فيصح السلم؛ لأن سبب وجوب الإيفاء هو العقد، والعقد وجد في هذا المكان، فيتعين مكان العقد لوجوب الإيفاء فيه كما في بيع العين.

---

(١) فتح القدير: ٥ ص ٣٤٣، عقد البيع للأستاذ الزرقاء: ص ١١٩.

(٢) البدائع: ٥ ص ٢١٣، المبسوط: ١٢ ص ١٢٨، فتح القدير: ٥ ص ٣٤١، رد المحتار: ٤ص ٢١٦.." (١)

٥٢٨. "الهبة لاثنين:

لو وهب إنسان داراً من رجلين أو مداً من حنطة أو ألف درهم أو نحو ذلك مما يقسم، فإنه لا يصح عند أبي حنيفة. وعند الصاحبين: يصح، ويجري الخلاف فيما لو وهب رجل داراً لرجلين وقال: (وهبت لكما هذه الدار: لهذا نصفها، ولهذا نصفها) .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥/٢٨٠

ومنشأ الخلاف في ذلك: أن أبا حنيفة يعتبر الشيوع عند القبض ما نعاً من صحة الهبة. وأما الصاحبان: فيعتبران الشيوع عند العقد والقبض معاً هو المانع من صحة الهبة. وبناء عليه: يجوز هبة الاثنين من الواحد بالاتفاق، لعدم وجود الشيوع عند القبض في رأي أبي حنيفة، ولانعدام الشيوع في الحالتين معاً في رأي الصاحبين؛ لأن الشيوع وجد عند العقد، ولم يوجد عند القبض.

ولا تجوز هبة الواحد من الاثنين عند أبي حنيفة، لوجود الشيوع عندا لقبض، ويجوز ذلك عند الصاحبين؛ لأنه لم يوجد الشيوع عند العقد والقبض جميعاً.." (١)

٥٢٩. "المبحث الثالث ـ أحكام الوكالة:

إذا وقعت الوكالة صحيحة كان لها أحكام تتعلق بالتصرفات التي يملكها الوكيل، وبالحقوق التي ترجع له في التوكيل بالبيع والشراء، وبحال المقبوض في يده، هل يعتبر أمانة أو مضموناً؟

أولاً ـ تصرف الوكيل:

يترتب على الوكالة ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل، وسأذكر هنا أنواع الوكالات لمعرفة أوجه التصرف التي يملكها الوكيل والتي لا يملكها.

١ – الوكيل بالخصومة (المحامي) :

أ – صلاحية الإقرار: الوكيل بالخصومة أي بالمرافعة أمام القاضي مثل المحامي اليوم، يملك الإقرار على موكله بغير القصاص والحدود عند جمهور الحنفية؛ لأن الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب عن دعوى المدعي لبيان الحق وإثباته، لا المنازعة فيه. والجواب قد يكون إنكاراً، وقد يكون إقراراً (١) . وقيده أبو حنيفة ومحمد أن يكون الإقرار في مجلس القاضي، بينما لم يقيده أبو يوسف، فأجاز إقرار الوكيل في مجلس القاضي وغيره.

وقال زفر ومالك والشافعي وأحمد: إذا كانت الوكالة مطلقة، فلا تتضمن الإقرار على الموكل، فلو وكل رجلاً في الخصومة لم يقبل إقراره على موكله بقبض الحق وغيره؛ لأن الوكالة بالخصومة معناها التوكيل بالمنازعة، والإقرار مسالمة؛ لأنه معنى يقطع الخصومة، فهو يتنافى مع معنى الوكالة بالخصومة، فلا يملكه الوكيل فيها كالإبراء. وفارق الإقرار الإنكار: بأنه لا يقطع الخصومة، ولأن الوكيل لا يملك الإنكار على وجه يمنع الموكل من الإقرار، فلو ملك الإقرار لامتنع على الموكل الإنكار، وهو لا يجوز بدليل أن الوكيل لا يملك المصالحة عن الحق ولا الإبراء منه بدون خلاف (٢) .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٦٣٢/٥

واستثنى المالكية حالة كون الوكيل عاماً وجعل له الموكل الإقرار في عقد الوكالة، وحالة اشتراط خصم الموكل أن يجعل الإقرار لوكيله، بأن يقول له: لاأتعاطى المخاصمة مع وكيلك حتى تجعل له الإقرار.

ومنشأ الخلاف في الحقيقة هو في قاعدة «هل الأمر المطلق الكلي يقتضي الأمر بشيء من جزئياته أو لا يقتضي؟» قال الحنفية: يقتضي ما ذكر، لاشتمال الكلي على الجزئي ضرورة، فيصح إقرار الوكيل بالخصومة.

---

(١) البدائع: ٦/٢٤، تكملة فتح القدير: ٦/١٠، المبسوط: ١٩/٤ ومابعدها، الدر المختار: ٤/٤٣٠، الكتاب مع اللباب: ٢/١٥١.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٢٩٧، الشرح الكبير: ٣/٣٧٩، المهذب: ١/٣٥١، المغني: ٥/٩١.." (١)

٥٣٠. "وأجاز المالكية (١) لا للسلطان الأخذ بالشفعة لبيت المال، كما إذا مات أحد الشريكين، ولا وارث له، فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال، ثم باع الشريك الآخر حصته، فللسلطان الأخذ بالشفعة لبيت المال. وكما لو مات إنسان عن بنت مثلاً، فأخذت النصف، ثم باعته، كان للسلطان الأخذ من المشتري لبيت المال.

ب ـ ويتفرع على الخلاف السابق بين الفقهاء في شرط استمرار ملك المشفوع به: إرث حق الشفعة.

قال الحنفية: لا يثبت للوارث حق الأخذ بالشفعة إذا مات الشفيع بعد طلب الشفعة قبل القضاء، فليس للوارث الشفعة في عقار بيع في حياة مورثه؛ لأن الوارث لم يكن مالكاً ما ورثه وقت العقد.

وقال الجمهور: يثبت حق الشفعة للوارث، إذا طالب به الشفيع المورث بعد البيع قبل موته، بخلاف ما إذا مات قبل الطلب؛ لأن الوارث خليفة المورث، فله كل حقوق مورثه، ومنها حق الشفعة، دفعاً لضرر الدخيل عن نفسه.

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في إرث خيار الشرط: هو هل تورث الحقوق كما تورث الأموال؟ عند أبي حنيفة: لا تورث، وعند الجمهور: تورث (٢) .

الشرط الخامس ـ عدم رضا الشفيع بالبيع وحكمه:

اتفق الفقهاء على اشتراط ألا يصدر من الشفيع ما يدل على رضاه ببيع العقار المشفوع فيه، فإن رضي بالبيع أو بحكمه قولاً، أو فعلاً بأن باع الشفيع المشفوع به أو سكت مدة طويلة من غير عذر،

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٧١٣/٥

سقط حقه في طلب الشفعة؛ لأن الشفيع بالخيار بين الأخذ والترك؛ لأن الشفعة حق ثبت له لدفع الضرر عنه، فيخير بين أخذه وتركه.

وقدر المالكية مدة السكوت فقالوا: ألا يظهر من الشفيع ما يدل على إسقاط الشفعة من قول أو فعل أو سكوت مدة سنة كاملة بعد العقد فأكثر بلا مانع، مع علمه وحضوره.

لكن يشترط لسقوط هذا الحق: ألا يكون هناك تدليس أو خديعة للشفيع لإسقاط الشفعة، من

---

(١) الشرح الصغير: ٣/٦٣٢، الشرح الكبير: ٣/٤٧٤.

(٢) المبسوط: ١٤/١١٦.." (١)

٥٣١. "فلا يجب الحد في هذه الحالات لوجود شبهة الملك وإن علم أن الوطء حرام (١) .

شبهة النكاح: أي شبهة العقد بأن وطئ الرجل امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير ولي، أو بنكاح مؤقت وهو نكاح المتعة، فلا يجب الحد وإن كان الواطئ يعتقد التحريم، لاختلاف العلماء في جواز عقد النكاح بغير شهود، أو بغير ولي، أو تأقيت العقد، والاختلاف يورث شبهة. وإذا تزوج إنسان من محارمه بسبب نسب أو رضاع أوصهارة موجبة لتحريم مؤبد، أو جمع بين أختين أو عقد على خمس أو تزوج معتدة الغير، وحصل وطء بموجب العقد، فلا حد عليه عند أبي حنيفة والثوري وإن علم بالحرمة، لكن عليه التعزير؛ لأنه وطء تمكنت الشبهة منه بسبب وجود صورة المبيح، وهو عقد النكاح، فلم يوجب الوطء حداً.

وقال جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية: يجب الحد في كل وطء حرام على التأبيد؛ لأن النكاح باطل بالإجماع، ولا عبرة بشبهته؛ لأنها شبهة فاسدة، وما ليس بحرام على التأبيد، كالمحرم بالصهرية مثل أخت الزوجة، أو المختلف في تحريمه، كالنكاح بغير شهود: لا يوجب الحد.

لكن قيد المالكية وجوب الحد بوطء ذات الرحم المحرم أو ذات الرضاع أو الزوجة الخامسة بأن كان الواطئ عالماً بالحرمة، فإن لم يعلم بالحرمة، فلا يحد.

وكذلك لا يحد عند الشافعية حال الجهل بالتحريم، أو بكون المرأة من المحارم.

ومنشأ الخلاف: أن الأصل عند أبي حنيفة أن النكاح إذا وجد من أهل له، في محل قابل لمقاصد

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٦/٦٧٠

النكاح، يمنع وجوب الحد، سواء أكان هذا النكاح حلالاً أم حراماً، وسواء أكان التحريم مختلفاً فيه أم مجمعاً عليه، وسواء ظن الحل فادعى الاشتباه أم علم بالحرمة.

---

(١) البدائع: المرجع السابق، فتح القدير: ٤/١٤١.." (١)

٥٣٢. "شرائط الإقرار بالقذف:

كذلك لا يشترط في الإقرار بالقذف سوى الشروط العامة في الإقرارات في كل الحدود: وهي البلوغ والنطق، فلا يصح إقرار الصبي في الحدود، ولا إقرار الأخرس، سواء بالكتابة أم بالإشارة، كما ذكر في حد الزنا.

ولا يشترط تعدد الإقرار بالقذف بالاتفاق، ولا عدم التقادم أيضاً (١) .

إثبات القذف بعلم القاضي:

اتفق الحنفية على أن حد القذف يثبت بعلم القاضي في زمان القضاء ومكانه. واختلفوا في إثباته في غير زمان القضاء ومكانه (٢) . فقال متقدموهم: له أن يقضي بعلمه في الواقعة، وقال متأخروهم: لا يجوز له أن يقضي بعلمه مطلقاً في الحوادث المتنازع فيها بسبب غلبة الفساد والسوء في القضاة!.

تحليف القاذف ونكوله:

إذا لم يكن للمدعي بينة على القذف، وطلب من القاضي أن يستحلف القاذف بالله تعالى ما قذفه، فلا يحلف عند الحنفية؛ لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول عند عدم الحلف، والنكول يكون قائماً مقام الإقرار، ولكن الحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره (٣) .

وقال مالك والشافعي: يحلف، وإذا نكل لا ترد اليمين على المدعي في الحدود. وقال أحمد: يحلف ولا ترد اليمين على المدعي، وإنما يقضي القاضي على المدعى عليه بالنكول عن اليمين، بإلزامه بادعاء المدعي (٤) .

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور: هل حد القذف خالص للإنسان، فيجري فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد، أو أن فيه حقين، وحق الله غالب، فلا يحلف، وقد سبق بيانه في صفة حد القذف.

المبحث السادس ـ صلاحيات القاضي في إثبات القذف:

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٧/٢٩٨

إذا رفعت دعوى القذف إلى القاضي، فإما أن ينكر القاذف، أو يقر. فإن أنكر وطلب المقذوف من القاضي التأجيل لإقامة البينة، وادعى أن له بينة في المصر على قذفه، فإنه يؤجله إلى أن يقوم من مجلسه، ويحبس (٥) المدعى عليه القذف في تلك الفترة. فإن أحضر البينة قبل قيام الحاكم من مجلسه، تمَّ المقصود، وإلا خلَّى سبيله.

ولا يجوز عند أبي حنيفة في فترة الانتظار إلى آخر مجلس الحاكم أن يأخذ كفيلاً بنفس المدعى عليه؛ لأن المقصود من الكفالة إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في إيفاء الحد، وهذا لا يتحقق في الحدود والقصاص، ولأن الكفالة شرعت للاستيثاق، والحدود مبناها على الدرء والإسقاط، قال عليه الصلاة والسلام: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» (٦) فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة، بخلاف الحبس، فإن الحبس للتهمة مشروع.

وقال الصاحبان والشافعية: يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلاً بنفسه إلى ثلاثة أيام، ليأتي بالبينة، ولا يحبسه؛ لأنه لا ضرر على المدعى عليه، فتؤخذ منه

---

(١) البدائع: ٧/٤٩-٥٠.

(٢) البدائع، المرجع نفسه: ٧/٥٤، المبسوط: ٩/١٠٨.

(٣) المبسوط للسرخسي: ٩/١٠٥، البدائع: ٧/٥٢.

(٤) القوانين الفقهية: ص ٣٥٨.

(٥) المراد من الحبس: الملازمة، أي يقال للمدعي: لازمه إلى هذا الوقت، لأن الحبس عقوبة، وبمجرد الدعوى لا تقام العقوبة على أحد (المبسوط: ٩/١٠٦) .

(٦) تقدم تخريجه عن عائشة، وأنه ضعيف الإسناد، والأصح أنه موقوف على جماعة من الصحابة مثل عمر وعلي وابن مسعود وعقبة بن عامر ومعاذ.." (١)

٥٣٣. "وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه» (١) .

وقال المالكية: إن كان السارق موسراً عند القطع، وجب عليه القطع والغرم، تغليظاً عليه، وإن كان معسراً لم يتبع بقيمته، ويجب القطع فقط، ويسقط الغرم تخفيفاً عنه، بسبب عذره بالفاقة والحاجة (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٣٥٦/٧

.

وقال الشافعية والحنابلة: يجتمع قطع وضمان، فيرد ما سرق لمالكه، وإن تلف فيرد بدله، فإذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله: برد مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً، سواء أكان موسراً أم معسراً، قطع أم لم يقطع، فلا يمنع القطع وجوب الضمان، لاختلاف سبب وجوب كل منهما، فالضمان يجب لحق الآدمي، والقطع يجب لحق الله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدية والكفارة، والجزاء والقيمة في قتل الصيد الحرمي المملوك (٣) .

ويلاحظ أن **منشأ الخلاف** بين الحنفية وغيرهم: هو قاعدة تملك المضمون عند الحنفية، وهي «أن المضمونات تملك بالضمان، ويستند الملك فيها إلى وقت وجوب الضمان» فلا يجتمع عندهم القطع والضمان؛ لأنه لو ضمن لملك المسروق، واستند ملكه إلى وقت الأخذ، فيحصل القطع في ملك نفسه، وهو لا يجوز.

وقال الشافعي وغيره: لا تملك المضمونات بالضمان، فيجتمع القطع والضمان لتعدد السبب، وعدم إسناد الضمان إلى وقت الأخذ (٤) .

والراجح الواضح هو قول الشافعية والحنابلة، لاختلاف سبب كل من الضمان والقطع، ولضعف الحديث الذي استند إليه الحنفية.

حالة تكرار السرقة: اتفق العلماء على أن السارق تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى، فإذا سرق ثانية تقطع رجله اليسرى. واختلفوا في قطع اليد اليسرى في السرقة الثالثة، والرجل اليمنى في السرقة الرابعة.

---

(١) قال الزيلعي عن حديث «لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه» : غريب بهذا اللفظ ومثله اللفظ الوارد هنا، وبمعناه ما أخرجه النسائي في سننه عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد» قال النسائي: هذا مرسل وليس بثابت، وأخرجه البيهقي أيضاً، وذكر له علة أخرى، وأخرجه الدارقطني في سننه بلفظ: «لا غرم على السارق بعد قطع يمينه» (راجع جامع الأصول: ٤/٣٢٧، نصب الراية: ٣/٣٧٥، سبل السلام: ٤/٢٤) .

(٢) بداية المجتهد: ٢/٤٤٢، حاشية الدسوقي: ٣٤٦ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص٣٦٠.

(٣) المهذب: ٢/٢٨٤، المغني: ٨/٢٧٠، غاية المنتهى: ٣/٣٤٤.

(٤) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني: ص ١٠٧.." (١)

٥٣٤. "عليه الصلاة والسلام: «قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم» (١) وهي قيمة ربع الدينار (٢) .

وبه يظهر أن **منشأ الخلاف**: هو تقدير ثمن المجن الذي قطع السارق به في عهد الرسول صلّى الله عليه وسلم. فالحنفية يقولون: كان ثمنه ديناراً. والآخرون يقولون: كان ثمنه ربع دينار. والأحاديث الصحيحة تؤيد وترجح رأي الجمهور.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم والموطأ وأبو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم (المراجع السابقة، جامع الأصول: ٤/٣١١، نصب الراية: ٣/٣٥٥) .

(٢) المنتقى على الموطأ: ٧/١٥٦، بداية المجتهد: ٢/٤٣٧، حاشية الدسوقي: ٤/٣٣٣، المهذب: ٢/٢٧٧، مغني المحتاج: ٤/١٥٨، المغني: ٨/٢٤٠، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩، غاية المنتهى: ٣/٣٣٧.." (٢)

٥٣٥. "يقول: كذبت؛ لأنه ربما يكون صادقاً، فيكون قوله: «كذبت» كذباً، والكذب معصية، والإتيان بالمعصية لا يكون توبة عن معصية أخرى، بل يقول: القذف باطل، وندمت على ما قلت ورجعت عنه، ولا أعود إليه.

والسبب في أن الشافعي شرط في توبة القاذف التلفظ باللسان، مع أن التوبة من عمل القلب: أنه رتب عليها حكماً شرعياً: وهو قبول شهادة المحدود إذا تاب، فلا بد من أن يعلم الحاكم بتوبته حتى يقبل شهادته.

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور: خلافهم في رجوع الاستثناء الوارد في قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون. إلا الذين تابوا﴾ [النور:٢٤/٤-٥] هل يرجع إلى جميع الجُمَل التي سبقت، فيرتفع رد الشهادة، كما ارتفع الفسق، أو يرجع إلى الجملة الأخيرة وهي الفسق. والخلاف راجع إلى مسألة

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٧/٣٦٣

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٧/٣٧١

أصولية مشهورة وهي: هل الاستثناء عقب الجمل المتعاطفة يعود للجميع أو يعود للجملة الأخيرة؟." (١)

٥٣٦. "وقد روي أن «أبا طلحة رضي الله عنه قتل يوم خيبر عشرين قتيلاً، وأخد أسلابهم» (١) .

ومنشأ الخلاف بين الفريقين: هل قوله صلّى الله عليه وسلم: «من قتل قتيلاً فله سلبه» صادر منه بطريق الإمامة أم بطريق الفتيا؟

قال الحنفية والمالكية: إن السلب لم يكن للقاتل إلا يوم حنين، فتخصيص بعض المجاهدين به موكول إلى اجتهاد الإمام، فهو تصرف مقول بطريق الإمامة والسياسة. وما وقع منه صلّى الله عليه وسلم بالإمامة لا بد فيه من إذن الإمام في كل عصر من العصور.

وقال الشافعية والحنابلة: إن تنفيل السلب تصرف حادث من الرسول صلّى الله عليه وسلم بطريق الفتيا، لا بطريق الإمامة، وكل ما وقع منه بطريق الفتيا والتبليغ يستحق بدون قضاء قاض أوإذن إمام (٢) .

وهذا الخلاف يجري في فهم حديث: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» (٣) فهل يحتاج إصلاح الأرض لتملكها إلى إذن الإمام أو لا؟ رأيان كما لا حظنا.

والتنفيل بناء على رأي الفريق الأول إنما يكون في مباح القتل، فلا يستحق بقتل غير المقاتلة كالصبي والمرأة والمجنون ونحوهم. ولا يشترط في استحقاق النفل سماع القاتل مقالة الإمام؛ لأن إسماع كل المجاهدين متعذر.

---

(١) رواه أبو داود وأحمد وابن حبان والحاكم عن أنس (راجع نيل الأوطار: ٧/٢٦٢، نصب الراية: ٣/٤٢٩) .

(٢) راجع الفروق للقرافي: ١/١٩٥، ٣/٧ وما بعدها.

(٣) رواه البخاري في صحيحه عن عائشة، وروي عن سبعة آخرين من الصحابة (راجع نصب الراية: ٤/٢٨٨) .." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٤٥٦/٧

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٤٧/٨

٥٣٧. "ولا تقبل شهادة من يفعل الأفعال المستقبحة، كالبول على الطريق والأكل على الطريق؛ لأنه في عرف السابقين تارك للمروءة؛ ومثله لا يمتنع عن الكذب فيتهم. ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف كالصحابة والتابعين لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه؛ لأنه فاسق مستور (١) .

واتفق الفقهاء على أن الفاسق إذا تاب من فسقه، تقبل شهادته. واستثنى الحنفية المحدود في القذف، فإنه لا تقبل شهادته عندهم وإن تاب، خلافاً لبقية الفقهاء. **ومنشأ الخلاف** هو عود الاستثناء في قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك﴾ [النور:٤/٢٤-٥] . فقال الحنفية: لا تقبل شهادة المحدود في قذف وإن تاب، لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ [النور:٤/٢٤] وأما الاستثناء فهو راجع عندهم إلى الجملة الأخيرة وحدها، أي إلى أقرب مذكور إليه.

وقال جمهور الفقهاء: تقبل شهادة المحدود في قذف بعد التوبة؛ لأن الاستثناء بعد الجمل المتعاطفة بالواو يعودإليها جميعاً إلا إذا خصص الحكم

---

(١) راجع الكتاب مختصر القدوري مع اللباب: ٤/٦١ وما بعدها، فتح القدير: ٦/٣٤ وما بعدها.." (١)

٥٣٨. "وهنا ذكر فقهاء الحنفية (١) مسائل، فقالوا: من أقر بدين لأجنبي عنه في مرض موته ثم قال: هو ابني، ثبت نسبه منه وبطل إقراره له؛ لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق (بدء الحمل) فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح إقراره.

ولو أقر لأجنبية، ثم تزوجها، لم يبطل إقراره لها؛ لأن الزوجية طارئة يقتصر وجودها على زمان التزوج. ومن طلق زوجته في مرض موته طلاقاً ثلاثاً أو أقل بطلب منها ثم أقر لها بدين ومات وهي في العدة، فلها الأقل من الدين الذي أقر به، ومن ميراثها منه؛ لأن الزوجين متهمان في ذلك، لجواز أن يكونا توصلا بالطلاق إلى تصحيح الإقرار، فيثبت أقل الأمرين. فإن تم الطلاق بغير طلب المرأة، كان الزوج فارّاً بطلاقه لحرمانها من الميراث، فلها الميراث بالغاً ما بلغ ويبطل الإقرار. وإذا انقضت عدتها قبل موته، ثبت إقراره ولا ميراث لها.

وقال الشافعية على المذهب: يصح إقرار المريض مرض الموت لوارث، كما يصح لأجنبي؛ لأن من

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ١٧٨/٨

صح إقراره له في الصحة، صح إقراره في المرض كالأجنبي؛ ولأن الظاهر أن المقر محق في إقراره؛ لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر (٢) .

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والشافعية في الإقرار هو أن الشافعية قالوا: إن الفعل إذا وجد مطابقاً لظاهر الشرع حكم بصحته، ولا تعتبر التهمة في الأحكام؛ لأن الأحكام تتبع الأسباب الجلية دون المعاني الخفية. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه:

---

(١) الكتاب مع اللباب: ٢/٨٥ وما بعدها.

(٢) مغني المحتاج: ٢/٢٤٠، المهذب: ٢/٣٥٤.." (١)

٥٣٩. "وإن لم يكن على المريض ديون في صحته: جاز إقراره؛ لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير، وكان المقر له أولى من الورثة؛ لأن قضاء الدين مقدم على حقوق الورثة. هذا هو مذهب الحنفية (١) .

وقال جمهور الفقهاء: دين الصحة ودين المرض يتساويان، فلا يقدم دين الصحة على دين المرض؛ لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال ولم يختص أحدهما برهن، فاستويا كما لو ثبتا ببينة، أي أنهما يستويان لاستواء سببهما وهو الإقرار الصادر عن كامل الأهلية، بل إن الباعث على صدق المقر حال المرض أقوى منه حال الصحة؛ لأن المرض سبب التورع عن المعاصي والتوبة عما جرى في الماضي (٢) .

ومنشأ الخلاف بين الحنفية وغيرهم في دين الصحة والمرض هو القاعدة السابقة التي ذكرها الزنجاني، فعند الشافعي ومن وافقهم يتساوى إقرار الصحة وإقرار المرض في استحقاق الغرماء من التركة؛ إذ الإقرار مشروع في حالتي الصحة والمرض، ولا تعتبر التهمة في الأحكام. وقال الحنفية: إن الإقرار حال

---

(١) راجع البدائع: ٧/٢٢٥، اللباب شرح مختصر القدوري: ٢/٨٤ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٧/٢٠ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٥/٢٣ وما بعدها، الدر المختار: ٤/٤٨٢.

(٢) مغني المحتاج: ٢/٢٤٠، المغني: ٥/١٩٧.." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٨/٢٥٠

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٨/٢٥٢

٥٤٠.　"أنواع الأنكحة الفاسدة المختلف فيها:

هناك أنكحة فاسدة أربعة، ورد النهي فيها صراحة، وهي نكاح الشغار، ونكاح المتعة، والخطبة على خطبة أخيه، ونكاح المحلِّل (١) .

أما نكاح الشغار: فهو أن يُنكح موليته: بنته أوأخته، على أن ينكحه الآخر موليته،،ولا صداق بينهما إلا بُضْع هذه ببضع الأخرى. اتفق العلمآء على معناه هذا، وعلى أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه، لخلوه عن المهر. واختلفوا إذا وقع، هل يصحح بمهر المثل أو لا؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يصحح ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده، لما روى ابن عمر: «أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم نهى عن الشغار» (٢) ، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق.

وقال أبو حنيفة: يصح نكاح الشغار بفرض صداق المثل. أما النهي عنه في السنة فمحمول على الكراهة، والكراهة لا توجب فساد العقد، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين: الكراهة ومهر المثل.

ومنشأ الخلاف: هل النهي عن الشغار معلل بعدم العوض أو غير معلل؟ فإن قلنا: غير معلل، لزم الفسخ على الإطلاق. وإن قلنا: العلة عدم الصداق، صح بفرض صداق المثل، مثل العقد على خمر أو خنزير.

والخلاصة: أن نكاح الشغار باطل عند الجمهور، صحيح مكروه تحريماً عند

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٥٧ وما بعدها، الدر المختار: ٢/٤٥٧ وما بعدها، الشرح الكبير: ٢/٢٣٩، الشرح الصغير: ٢/٣٨٨، ٤٤٦، القوانين الفقهية: ص ٢٠٤، المهذب: ٢/٤٦، مغني المحتاج: ٣/١٤٢، المغني: ٦/٦٤١-٦٤٨، اللباب: ٣/٢٠، مختصر الطحاوي: ص ١٨١.

(٢) رواه الجماعة عن نافع عن ابن عمر (نيل الأوطار: ٦/١٤٠) .." (١)

٥٤١.　"بينهما ولاتحل له أبداً، بدليل ما روى مالك عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين طليحة الأسدية وبين زوجها راشد الثقفي لما تزوَّجها في العدة من زوج ثان، وقال: أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها، فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٩/١٠٦

بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً. قال ابن المسيب: ولها مهرها بما استحل منها. وهذا هو مانع العدة عند المالكية من أربعة عشر مانعاً.

٣ً) – المرأة الحامل من الزنا عند الحنفية، ومانع الزنا عند المالكية (١) :

يحل بالاتفاق للزاني أن يتزوج بالزانية التي زنى بها، فإن جاءت بولد بعد مضي ستة أشهر من وقت العقد عليها، ثبت نسبه منه، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العقد لا يثبت نسبه منه، إلا إذا قال: إن الولد منه، ولم يصرح بأنه من الزنا. إن هذا الإقرار بالولد يثبت به نسبه منه لاحتمال عقد سابق أو دخول بشبهة، حملاً لحال المسلم على الصلاح وستراً على الأعراض.

أما زواج غير الزاني بالمزني بها، فقال قوم كالحسن البصري: إن الزنا يفسخ النكاح. وقال الجمهور: يجوز الزواج بالمزني بها. **ومنشأ الخلاف** آية: ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك، وحرّم ذلك على المؤمنين﴾ [النور:٢٤/٣] الفريق الأول يأخذ بظاهر الآية، والكلام خرج مخرج التحريم. والفريق الثاني (الجمهور) حملوا الآية على الذم، لا على التحريم، لما روى أبوداود والنسائي عن ابن عباس قال: «جاء رجل إلى النبي صلّى الله عليه وسلم، فقال: إن امرأتي لا تمنع يد لامس.

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٣٩ وما بعدها، البدائع: ٢/٢٦٩، المهذب: ٢/٤٣، المغني: ٦/٦٠١-٦٠٤.." (١)

٥٤٢. "المطلب الخامس ـ ما يجب عند نكول أحد الزوجين عن اللعان أو رجوعه عنه:

قد يمتنع أحد الزوجين عن اللعان بعد طلبه من القاضي، وقد يرجع عنه ويُكذب نفسه، فماذا يفعل القاضي؟

أما في حال نكول أحد الزوجين عن اللعان بعد طلبه منه، فقد اختلف الفقهاء في حكمه على رأيين (١) :

أ. ذهب الحنفية: إلى أنه إن امتنع الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فيحد حد القذف. وإن امتنعت الزوجة عن اللعان حبست حتى تلاعن أو تصدق الزوج فيما ادعاه عليها، فإن صدقته خلي سبيلها من غير حد؛ لأن قوله: ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ [النور:٢٤/٨] أي الحبس عندهم وعند الحنابلة.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٩/١٤٠

ب ـ وذهب الجمهور غير الحنفية: إلى أنه إن امتنع الزوج عن اللعان أو امتنعت الزوجة حُدّ حد القذف؛ لأن اللعان بدل عن حد الزنا، لقوله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ [النور:٨/٢٤] أي العذاب الدنيوي وهو الحد عندهم، فلا يندرئ الحد عن الزوجة مثلاً إلا بلعانها.

إلا أن الحنابلة وافقوا الحنفية فيما إذا امتنعت الزوجة عن اللعان أخذاً بمدلول الآية السابقة: ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ [النور:٨/٢٤] فإن لم تلاعن وجب ألا يدرأ عنها العذاب، فتحبس حتى تقر بالزنا أربع مرات أو تلاعن.

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور في حال امتناع الزوج عن اللعان: هو اختلافهم في الموجَب الأصلي لقذف الزوجة، أهو اللعان أم الحد؟ قرر الحنفية بأن الموجب الأصلي هو اللعان، واللعان واجب، لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم، ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾

---

(١) الدر المختار: ٢/٨٠٨، اللباب: ٣/٧٥، البدائع: ٣/٢٣٨، بداية المجتهد: ٢/١١٩، القوانين الفقهية: ص ٢٤٥، مغني المحتاج: ٣/٣٧١، ٣٨٢، المهذب: ٢/١١٩، المغني: ٧/٣٩٢، ٣٩٧، ٤٠٤، غاية المنتهى: ٣/٢٠٢، كشاف القناع: ٥/٤٦٣.." (١)

٥٤٣. "المطلب السادس ـ هل ألفاظ اللعان شهادات أو أيمان؟

تبين في بحث شروط المتلاعنين أن الحنفية قالوا: إنما يجوز اللعان لمن كان من أهل الشهادة، فلا لعان إلا بين مسلمين حرين عدلين، وتشترط في المتلاعنين: الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والنطق وعدم الحد في القذف.

وقال الجمهور: يصح اللعان من كل زوجين مكلفين، سواء أكانا مسلمين أم كافرين أم عدلين أم فاسقين أم محدودين في قذف أم كان أحدهما بتلك الصفة، أم كان من الأخرس.

ومنشأ الخلاف في محدود القذف والأخرس والكافر هو: هل ألفاظ اللعان شهادات أو أيمان؟

رأى الحنفية (١) : أن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن وبالغضب، وإنه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف، وفي جانب الزوجة قائم مقام حد الزنا. ودليلهم آية اللعان: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ [النور:٦/٢٤] سمى

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥٤١/٩

الأزواج شهداء، وسمى اللعان شهادة في النص: ﴿فشهادة أحدهم﴾ [النور:٦/٢٤] وجعل عددها كعدد شهادات الزنا. وإذا كان اللعان شهادة، فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة على المسلم.

وقال الجمهور (٢) : سميت ألفاظ اللعان شهادات، وهي في الحقيقة أيمان، واللعان يمين، وإن كان يسمى شهادة، لقوله صلّى الله عليه وسلم في قصة لعان هلال بن أمية: «

---

(١) البدائع: ٣/٢٤١ وما بعدها، اللباب: ٣/٧٥، ٧٨.

(٢) بداية المجتهد: ٢/١١٨، مغني المحتاج: ٣/٣٧٤، المغني: ٧/٣٩٢ وما بعدها.." (١)

٥٤٤. "قال المالكية بالوجوب قضاء، فتجبر عليه، وقال الجمهور بأنه مندوب لا تجبر عليه، ولها أن تمتنع إلا عند الضرورة (١) ، ورضاع الولد على الأب وحده، وليس له إجبار أمه على رضاعه، سواء كانت من مرتبة أدنى أو شريفة، وسواء أكانت في حال الزوجية أم مطلقة. وجاء في المقدمات الممهدات لابن رشد المالكي: ويستحب للأم أن ترضع ولدها.

ومنشأ الخلاف: كيفية فهم المراد من قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين، لمن أراد أن يتم الرضاعة ... ﴾ إلقوله: ﴿وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلَّمتم ما آتيتم بالمعروف﴾ [سورة البقرة: ٢/٢٣٣] .

ذهب المالكية: إلى أنه يجب على الأم إذا كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي إرضاع ولدها، فلو امتنعت من إرضاعه بدون عذر، أجبرها القاضي، إلا المرأة الشريفة لثراء أو حسب فلا يجب عليها الإرضاع إن قبل الولد الرضاع من غيرها، فهم فهموا من الآية أنها أمر لكل والدة زوجة أو غيرها بالرضاع، وهو حق عليها، واستثنوا الشريفة بالعرف القائم على المصلحة. ولا يجب الإرضاع أيضاً على المطلقة طلاقاً بائناً، لقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم، فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق:٦/٦٥] فإن هذه الآية واردة في المطلقات طلاقاً بائناً.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي: ١/٢٠٤-٢٠٦، ٤/١٨٢٨، أحكام القرآن للجصاص: ١/٤٠٣ ومابعدها، الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٢/٩٢٩ ومابعدها، تفسير القرآن لابن كثير: ١/٢٨٣،

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٩/٥٤٤

فتح القدير: ٣/٣٤٥، المغني: ٧/٦٢٧، البدائع: ٤/٤٠، القوانين الفقهية: ص ٢٢٢، بداية المجتهد: ٢/٥٦، الشرح الصغير: ٢/٧٥٤، مغني المحتاج: ٣/٤٤٩.." (١)

٥٤٥. "كيفية توزيع الوصية المشتركة:

الوصية المشتركة: هي أن يكون الموصى له مجموعاً مشتركاً من معين وجماعة محصورة، وجماعة غير محصورة، وجهة بر، كالوصية بثلث ماله لخالد، ولأولاده الأربعة، وللفقراء، وللمستشفى.

نص القانون المصري (م ٣٢) والسوري (م ٢٣٥) على كيفية توزيع الثلث الموصى به، بأن تقسم الوصية في هذا المثال سبعة أسهم، ويعتبر لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورين ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة برّ سهم، فيعطى لخالد سهم، ولكل ولد من أولاده، سهم، وللفقراء سهم، وللمستشفى سهم. وبه اعتبر لفظ «الفقراء» كشخص واحد، أخذاً برأي الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف (١) .

وقال الشافعية (٢) : لو أوصى لزيد والفقراء، فالمذهب أنه كأحدهم في جواز إعطائه أقل شيء متموَّل.

---

(١) وقال محمد: لهم سهمان (الدر المختار: ٥/٤٧٧، البدائع: ٧/٣٤٣) **ومنشأ الخلاف**: هل يصدق اللفظ بواحد أو لا يصدق إلا باثنين.

(٢) مغني المحتاج: ٣/٦٢.." (٢)

٥٤٦. "مَا يَجِبُ مِنَ الْهَدْيِ عَلَى الْمُحْصَرِ:

٣٨ - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مُفْرَدَةً، أَوِ الْحَجِّ مُفْرَدًا، إِذَا أُحْصِرَ يَلْزَمُهُ ذَبْحُ هَدْيٍ وَاحِدٍ لِلتَّحَلُّل مِنْ إِحْرَامِهِ.

أَمَّا الْقَارِنُ فَقَدِ اخْتَلَفُوا فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ الْهَدْيِ لِلتَّحَلُّل بِالإْحْصَارِ: فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ (١) وَالْحَنَابِلَةُ (٢) إِلَى أَنَّهُ يَحِل بِدَمٍ وَاحِدٍ، حَيْثُ أَطْلَقُوا وُجُوبَ هَدْيٍ عَلَى الْمُحْصَرِ دُونَ تَفْصِيلٍ، وَالْمَسْأَلَةُ مَشْهُورَةٌ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَحِل إِلاَّ بِدَمَيْنِ يَذْبَحُهُمَا فِي الْحَرَمِ (٣) .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ١٠/٢٤

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ١٠/٢٢١

وَمَنْشَأُ الْخِلاَفِ هُوَ اخْتِلاَفُ الْفَرِيقَيْنِ فِي حَقِيقَةِ إِحْرَامِ الْقَارِنِ. (انْظُرْ مُصْطَلَحَ إِحْرَامٌ) .

فَالشَّافِعِيَّةُ وَمَنْ مَعَهُمْ: الْقَارِنُ عِنْدَهُمْ مُحْرِمٌ بِإِحْرَامٍ وَاحِدٍ يُجْزِئُ عَنِ الإْحْرَامَيْنِ: إِحْرَامِ الْحَجِّ وَإِحْرَامِ الْعُمْرَةِ، لِذَلِكَ قَالُوا: يَكْفِيهِ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ لِلْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ مَقْرُونَيْنِ، فَأَلْزَمُوهُ إِذَا أُحْصِرَ بِهَدْيٍ وَاحِدٍ.

وَأَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَالْقَارِنُ عِنْدَهُمْ مُحْرِمٌ بِإِحْرَامَيْنِ: إِحْرَامِ الْحَجِّ وَإِحْرَامِ الْعُمْرَةِ، لِذَلِكَ أَلْزَمُوهُ بِطَوَافَيْنِ وَسَعْيَيْنِ، فَأَلْزَمُوهُ إِذَا أُحْصِرَ بِهَدْيَيْنِ. وَقَالُوا: الأْفْضَل أَنْ يَكُونَا مُعَيَّنَيْنِ مُبَيَّنَيْنِ، هَذَا لِإِحْصَارِ الْحَجِّ، وَهَذَا لِإِحْصَارِ الْعُمْرَةِ، كَمَا أَلْزَمُوهُ فِي جِنَايَاتِ الإْحْرَامِ عَلَى

---

(١) المهذب مع المجموع ٨ / ٢٤٢ - ٢٤٦، وشرح المنهاج ٢ / ١٤٨

(٢) المغني ٣ / ٣٥٧ - ٣٥٨، والكافي ١ / ٦٢٥

(٣) الاختيار ١ / ١٦٨، والهداية ٢ / ٢٩٨، والبدائع ٢ / ١٧٩، واللباب وشرحه ص ٢٧٧، وتنوير الأبصار وحاشيته رد المحتار ٢ / ٣٢٠." (١)

٥٤٧. "اشْتِمَال الصَّمَّاءِ

التَّعْرِيفُ:

١ - فِي اللُّغَةِ: اشْتَمَل بِالثَّوْبِ إِذَا أَدَارَهُ عَلَى جَسَدِهِ كُلِّهِ حَتَّى لاَ تَخْرُجَ مِنْهُ يَدُهُ، وَاشْتَمَل عَلَيْهِ الأْمْرُ: أَحَاطَ بِهِ، وَالشَّمْلَةُ الصَّمَّاءُ: الَّتِي لَيْسَ تَحْتَهَا قَمِيصٌ وَلاَ سَرَاوِيل.

قَال أَبُو عُبَيْدٍ: اشْتِمَال الصَّمَّاءِ هُوَ أَنْ يَشْتَمِل بِالثَّوْبِ حَتَّى يُجَلِّل بِهِ جَسَدَهُ، وَلاَ يَرْفَعُ مِنْهُ جَانِبًا، فَيَكُونُ فِيهِ فُرْجَةٌ تَخْرُجُ مِنْهَا يَدُهُ، وَهُوَ التَّلَفُّعُ. (١)

أَمَّا فِي الاِصْطِلاَحِ: فَيَرَى جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ لاَ يَخْرُجُ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

وَيَرَى بَعْضُهُمْ أَنَّ اشْتِمَال الصَّمَّاءِ هُوَ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ: الاِضْطِبَاعُ، وَهُوَ أَنْ يَضَعَ طَرَفَيْ ثَوْبِهِ عَلَى عَاتِقِهِ الأْيْسَرِ.

كَمَا أَنَّ الْكَثْرَةَ مِنَ الْفُقَهَاءِ يَرَوْنَ أَنَّ اشْتِمَال الصَّمَّاءِ لاَ يَكُونُ فِي حَالَةِ وُجُودِ إِزَارٍ.

وَيَرَى بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لاَ مَانِعَ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُتَّزِرًا أَوْ غَيْرَ مُتَّزِرٍ.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٢١٠/٢

وَمَنْشَأُ الْخِلاَفِ فِي هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى الثَّوْبِ. (٢)

(١) لسان العرب مادة: (شمل) .

(٢) ابن عابدين ١ / ٤٥٨ ط بولاق ثالثة، والمجموع شرح المهذب ٣ / ١٧٣ ط المكتبة السلفية، وحاشية الدسوقي ١ / ٢١٩ ط دار الفكر، وكشاف القناع ١ / ٢٥١ ط أنصار السنة، والمغني لابن قدامة ١ / ٥٨٤ مكتبة الرياض، والمجموع ٣ / ١٧٣.." (١)

٥٤٨. "٨ - وَقَدْ ذَكَرَ الرَّمْلِيُّ فِي نِهَايَةِ الْمُحْتَاجِ أَنَّ مَنْشَأَ الْخِلاَفِ اخْتِلاَفُ الرُّوَاةِ فِي إِحْرَامِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأَِنَّهُ صَحَّ عَنْ جَابِرٍ وَعَائِشَةَ وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَفْرَدَ الْحَجَّ (١) ، وَعَنْ أَنَسٍ أَنَّهُ قَرَنَ (٢) ، وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ تَمَتَّعَ (٣) ، ثُمَّ قَال: إِنَّ الصَّوَابَ الَّذِي نَعْتَقِدُهُ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ ثُمَّ أَدْخَل عَلَيْهِ الْعُمْرَةَ، وَخُصَّ بِجَوَازِهِ فِي تِلْكَ السَّنَةِ لِلْحَاجَةِ.

وَبِهَذَا يَسْهُل الْجَمْعُ بَيْنَ الرِّوَايَاتِ، فَعُمْدَةُ رُوَاةِ الإِْفْرَادِ أَوَّل الإِْحْرَامِ، وَرُوَاةُ الْقِرَانِ آخِرُهُ، وَمَنْ رَوَى التَّمَتُّعَ أَرَادَ التَّمَتُّعَ اللُّغَوِيَّ وَهُوَ الاِنْتِفَاعُ، وَقَدِ انْتَفَعَ بِالاِكْتِفَاءِ بِفِعْلٍ وَاحِدٍ، وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَعْتَمِرْ فِي تِلْكَ السَّنَةِ عُمْرَةً مُفْرَدَةً، وَلَوْ جُعِلَتْ حَجَّتُهُ مُفْرَدَةً لَكَانَ غَيْرَ مُعْتَمِرٍ فِي تِلْكَ السَّنَةِ، وَلَمْ يَقُل أَحَدٌ إِنَّ الْحَجَّ وَحْدَهُ أَفْضَل مِنَ الْقِرَانِ فَانْتَظَمَتِ الرِّوَايَاتُ فِي حَجَّتِهِ (٤) .

حَالَةُ وُجُوبِ الإِْفْرَادِ (وُجُوبُهُ فِي حَقِّ الْمَكِّيِّ) :

٩ - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَكِّيِّ وَمَنْ فِي حُكْمِهِ هَل لَهُ تَمَتُّعٌ وَقِرَانٌ، أَمْ لَيْسَ لَهُ إِلاَّ الإِْفْرَادُ خَاصَّةً؟

فَيَرَى الْجُمْهُورُ أَنَّ لأَِهْل مَكَّةَ الْمُتْعَةَ وَالْقِرَانَ مِثْل الآْفَاقِيِّ، وَلأَِنَّ التَّمَتُّعَ الَّذِي وَرَدَ فِي الآْيَةِ أَحَدُ الأَْنْسَاكِ الثَّلاَثَةِ، فَصَحَّ مِنَ الْمَكِّيِّ كَالنُّسُكَيْنِ الآْخَرَيْنِ، وَلأَِنَّ حَقِيقَةَ التَّمَتُّعِ هُوَ أَنْ يَعْتَمِرَ فِي أَشْهُرِ

(١) حديث جابر وعائشة وابن عمر رضي الله عنهم سبق تخريجه (ف / ٧) .

(٢) حديث أنس رضي الله عنه سبق تخريجه (ف / ٧) .

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٤/٣١٤

(٣) حديث ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه البخاري بلفظ " تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وأهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة ". (فتح الباري ٣ / ٥٣٩ ط السلفية) .

(٤) نهاية المحتاج ٣ / ٣١٤.." (١)

٥٤٩. "فَيَأْتِي بِهَا فِي الصَّيْفِ، وَقَال ابْنُ وَهْبٍ وَجَمَاعَةٌ: لاَ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ (١) .

وَقَدْ أَوْضَحَ ابْنُ رُشْدٍ الْحَفِيدُ **مَنْشَأَ الْخِلاَفِ** فِي الْمَسْأَلَةِ بِأَنَّ مَنْ لَمْ يُلْزِمْهُ بِقَبْضِهِ بَعْدَ الأْجَل رَأَى أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعُرُوضِ إِنَّمَا كَانَ وَقْتَ الأْجَل لاَ غَيْرُهُ. أَمَّا مَنْ أَجَازَ ذَلِكَ وَأَلْزَمَهُ بِقَبْضِهِ فَقَدْ شَبَّهَهُ بِالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ (٢) .

أَمَّا إِذَا أَتَى الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ فِي مَحِلِّهِ عَلَى غَيْرِ الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ فِي الْعَقْدِ، فَيُنْظَرُ: فَإِنْ أَحْضَرَهُ بِجِنْسِهِ وَنَوْعِهِ، وَلَكِنْ عَلَى صِفَةٍ دُونَ صِفَتِهِ الْمَشْرُوطَةِ جَازَ لِلْمُسْلِمِ قَبُولُهُ، لَكِنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ؛ لأِنَّ فِيهِ إِسْقَاطًا لِحَقِّهِ، فَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِ أَخْذُهُ.

وَإِنْ أَحْضَرَهُ بِجِنْسِهِ وَنَوْعِهِ، وَبِصِفَةٍ أَجْوَدَ مِنَ الْمَوْصُوفِ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ؛ لأِنَّهُ أَتَى بِمَا تَنَاوَلَهُ الْعَقْدُ وَزِيَادَةٍ تَابِعَةٍ لَهُ، فَيَنْفَعُهُ وَلاَ يَضُرُّهُ، إِذْ لَمْ يَفُتْهُ غَرَضٌ (٣) .

وَإِنْ أَتَى بِنَوْعٍ آخَرَ مِنْ نَفْسِ الْجِنْسِ، كَأَنْ أَسْلَمَ بِتَمْرٍ خُضَرِيٍّ، فَأَحْضَرَ الْبَرْنِيَّ، أَوْ فِي ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ، فَأَتَى بِمَرْوِيٍّ فَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ.

---

(١) بداية المجتهد ٢ / ٢٣٢.

(٢) بداية المجتهد ٢ / ٢٣٣.

(٣) روضة الطالبين ٤ / ٢٩، المغني ٤ / ٣٤٠، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢١٧.." (٢)

٥٥٠. "التَّلَفِ وَالْغَلَّةِ؛ لأِنَّهُ تَلِفَتْ عَلَيْهِ مَنَافِعُ مَالِهِ بِسَبَبٍ كَانَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَدْفَعِ الْقِيمَةَ، وَالأْجْرَةُ أَوِ الْغَلَّةُ فِي مُقَابَلَةِ مَا يَفُوتُ مِنَ الْمَنَافِعِ، لاَ فِي مُقَابَلَةِ أَجْزَاءِ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ، فَتَكُونُ الْقِيمَةُ وَاجِبَةً فِي مُقَابَلَةِ ذَاتِ الشَّيْءِ، وَالْغَلَّةُ فِي مُقَابَلَةِ الْمَنْفَعَةِ، وَإِنْ تَلِفَ الْمَغْصُوبُ فَعَلَى الْغَاصِبِ أُجْرَتُهُ إِلَى حِينِ تَلَفِهِ؛ لأِنَّهُ مِنْ حِينِ التَّلَفِ لَمْ تَبْقَ لَهُ مَنْفَعَةٌ حَتَّى يَتَوَجَّبَ

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٥/٢٨٤

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٢٥/٢٢٣

عَلَيْهِ ضَمَانُهَا.

وَمَنْشَأُ الْخِلاَفِ: هَل يَمْلِكُ الْغَاصِبُ الشَّيْءَ الْمَغْصُوبَ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ، فَقَال أَرْبَابُ الاِتِّجَاهِ الأْوَّل: الضَّامِنُ يَمْلِكُ الْمَال الْمَضْمُونَ بِالضَّمَانِ مِنْ وَقْتِ قَبْضِهِ.

وَقَال أَصْحَابُ الاِتِّجَاهِ الثَّانِي: لاَ يَمْلِكُ الْغَاصِبُ الشَّيْءَ الْمَغْصُوبَ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ؛ لأِنَّ الْغَصْبَ عُدْوَانٌ مَحْضٌ، فَلاَ يَصْلُحُ سَبَبًا لِلْمِلْكِ. (١)

ثَالِثًا – مَا يَتَعَلَّقُ بِالضَّمَانِ مِنْ أَحْكَامٍ:

يَتَعَلَّقُ بِضَمَانِ الْمَغْصُوبِ الْمَسَائِل التَّالِيَةُ:

---

(١) المبسوط ١٦ / ١٤، البدائع ٧ / ١٥٢، اللباب شرح الكتاب ٢ / ١٩٣، تبيين الحقائق ٥ / ٣٢٥، بداية المجتهد ٢ / ٣١٥، شرح الرسالة ٢ / ٢٢٠.." (١)

٥٥١. "الْمُزَكِّي:

٤٦ – الْمُرَادُ بِالْمُزَكِّي فِي بَابِ الْقَضَاءِ مَنْ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ فِي تَعْدِيل الشُّهُودِ. ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا عَرَفَ عَدَالَةَ الشُّهُودِ فَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى تَزْكِيَتِهِمْ، وَإِنْ عَرَفَ أَنَّهُمْ مَجْرُوحُونَ رَدَّ شَهَادَتَهُمْ.

وَهَل يَتَّخِذُ الْقَاضِي مُزَكِّيًا يَتَحَرَّى عَنِ الشُّهُودِ وَيَتَعَرَّفُ حَال مَنْ يَجْهَل مِنْهُمْ؟ .

قَال الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ: إِنَّ التَّزْكِيَةَ نَوْعَانِ:

تَزْكِيَةُ السِّرِّ، وَتَزْكِيَةُ الْعَلاَنِيَةِ، أَمَّا تَزْكِيَةُ السِّرِّ، فَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَخْتَارَ لِلْمَسْأَلَةِ عَنِ الشُّهُودِ مَنْ هُوَ أَوْثَقُ النَّاسِ وَأَوْرَعُهُمْ دِيَانَةً وَأَعْظَمُهُمْ دِرَايَةً وَأَكْثَرُهُمْ خِبْرَةً وَأَعْلَمُهُمْ بِالتَّمَيُّزِ فِطْنَةً، فَيُوَلِّيَهُ الْمَسْأَلَةَ عَنِ الشُّهُودِ سِرًّا، فَيَسْأَل ذَلِكَ الرَّجُل عَنِ الشَّاهِدِ مَنْ يَثِقُ بِهِ مِنْ جِيرَانِهِ وَأَهْل مَحَلَّتِهِ وَأَهْل سُوقِهِ، وَلاَ يَنْقُل لِلْقَاضِي إِلاَّ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ عَدْلاَنِ فَأَكْثَرُ، وَالْعَدَدُ فِي الْمُزَكِّي لَيْسَ بِشَرْطٍ عِنْدَ الإْمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَالْوَاحِدُ يَكْفِي وَالاِثْنَانِ أَحْوَطُ، وَقَال مُحَمَّدٌ: شَرْطٌ حَتَّى لاَ تَثْبُتَ الْعَدَالَةُ بِقَوْل الْوَاحِدِ، **وَمَنْشَأُ الْخِلاَفِ** هَل هُوَ شَهَادَةٌ أَمْ إِخْبَارٌ.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٢٤٣/٣١

أَمَّا تَزْكِيَةُ الْعَلاَنِيَةِ فَقَدْ قَال صَاحِبُ مُعِينِ الْحُكَّامِ: إِنَّهُ قَدْ وَقَعَ الاِكْتِفَاءُ بِتَزْكِيَةِ السِّرِّ لِمَا فِي تَزْكِيَةِ الْعَلاَنِيَةِ مِنْ فِتْنَةٍ بِسَبَبِ مَا يُلاَقِيهِ." (١)

٥٥٢. "بِهِ، فَمَا هُوَ مَقْصُودٌ بِذَلِكَ أَوْلَى (١) .

مَنْشَأُ الْخِلاَفِ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ:

وَيَرْجِعُ سَبَبُ اخْتِلاَفِ الْفُقَهَاءِ فِي ذَلِكَ إِلَى اخْتِلاَفِهِمْ فِي اعْتِبَارِ أَكْل الصَّيْدِ تَعَدِّيًا ثَانِيًا عَلَيْهِ سِوَى تَعَدِّي الْقَتْل أَمْ لاَ؟ وَإِذَا كَانَ تَعَدِّيًا فَهَل هُوَ مُسَاوٍ لِلتَّعَدِّي الأَْوَّل أَمْ لاَ؟ (٢) .

وَقَدِ اسْتَدَل كُل فَرِيقٍ بِأَدِلَّةٍ تُؤَيِّدُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ.

الْجَزَاءُ فِي إِتْلاَفِ بَيْضِ الصَّيْدِ:

٤١ - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ضَمَانِ بَيْضِ الصَّيْدِ الْمُحَرَّمِ عَلَى الْمُحْرِمِ إِذَا كَسَرَهُ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْل الأَْوَّل: وُجُوبُ الْجَزَاءِ فِيهِ (٣) .

وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ (٤) ، وَالْمَالِكِيَّةُ (٥) ، وَالشَّافِعِيَّةُ (٦) ، وَالْحَنَابِلَةُ (٧) .

وَقَال الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِنَّ الْجَزَاءَ فِي إِتْلاَفِ الْمُحْرِمِ بَيْضَ الصَّيْدِ هُوَ الْقِيمَةُ وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رُوِيَ مِنْ أَنَّ رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَال

---

(١) المبسوط ٤ / ٨٦، والمجموع ٧ / ٣٣٠، والمغني ٣ / ٣٠٤.

(٢) بداية المجتهد ١ / ٣٠٧.

(٣) بداية المجتهد ١ / ٣٠٨، والمبسوط ٤ / ١٠١، والمجموع ٧ / ٣١٩، المغني ٣ / ٥١٥.

(٤) المبسوط ٤ / ٨٧، ١٠١.

(٥) بداية المجتهد ١ / ٣٠٨، وحاشية الدسوقي ٢ / ٨٤.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٣١١/٣٣

(٦) المجموع ٦ / ٣١٧، ٣١٨، ٣٣٢.

(٧) المغني ٣ / ٥١٥، ٥١٦.." (١)

٥٥٣. "وَجَبْرُ الْبِكْرِ وَلَوْ عَانِسًا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، خِلاَفًا لاِبْنِ وَهْبٍ حَيْثُ قَال: لِلأَْبِ جَبْرُ الْبِكْرِ مَا لَمْ تَكُنْ عَانِسًا، لأَِنَّهَا لَمَّا عَنَسَتْ صَارَتْ كَالثَّيِّبِ.

وَمَنْشَأُ الْخِلاَفِ هَل الْعِلَّةُ فِي الْجَبْرِ الْبَكَارَةُ أَوِ الْجَهْل بِمَصَالِحِ النِّسَاءِ، فَالْمَشْهُورُ نَاظِرٌ لِلأَْوَّل، وَابْنُ وَهْبٍ نَاظِرٌ لِلثَّانِي.

واسْتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ مِنْ جَبْرِ الْبِكْرِ مَنْ رَشَّدَهَا الأَْبُ، أَيْ جَعَلَهَا رَشِيدَةً أَوْ أَطْلَقَ الْحَجْرَ عَنْهَا لِمَا قَامَ بِهَا مِنْ حُسْنِ التَّصَرُّفِ، وَهَذِهِ الْبِكْرُ الْمُسْتَثْنَاةُ مِنَ الْجَبْرِ لاَ بُدَّ مِنْ إِذْنِهَا فِي النِّكَاحِ بِالْقَوْل.

كَمَا اسْتَثْنَوْا مَنْ أَقَامَتْ سَنَةً فَأَكْثَرَ بِبَيْتِ زَوْجِهَا بَعْدَ أَنْ دَخَل بِهَا ثُمَّ تَأَيَّمَتْ وَهِيَ بِكْرٌ فَلاَ جَبْرَ عَلَيْهَا تَنْزِيلاً لإِِقَامَتِهَا بِبَيْتِ الزَّوْجِ سَنَةً مَنْزِلَةَ الثُّيُوبَةِ.

الثَّانِيَةُ: الثَّيِّبُ الَّتِي لَمْ تَبْلُغْ وَتَأَيَّمَتْ بَعْدَ أَنْ أَزَال الزَّوْجُ بَكَارَتَهَا، فَلِلأَْبِ جَبْرُهَا لِصِغَرِهَا إِذْ لاَ عِبْرَةَ بِثُيُوبَتِهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَالثَّيِّبُ الَّتِي بَلَغَتْ وَزَالَتْ بَكَارَتُهَا بِزِنًا وَلَوْ تَكَرَّرَ مَتَى زَال الْحَيَاءُ عَنْ وَجْهِهَا أَوْ وَلَدَتْ مِنَ الزِّنَا فَلِلأَْبِ جَبْرُهَا، وَلاَ حَقَّ لِوِلاَدَتِهَا مِنَ الزِّنَا، وَالثَّيِّبُ الَّتِي زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِعَارِضٍ كَوَثْبَةٍ أَوْ ضَرْبَةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، فَلِلأَْبِ جَبْرُهَا وَلَوْ عَانِسًا.

أَمَّا مَنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ وَلَوْ." (٢)

٥٥٤. "تَعَالَى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا (١) ﴾ ، وَالطَّهُورُ اسْمٌ لِلطَّاهِرِ فِي نَفْسِهِ الْمُطَهِّرِ لِغَيْرِهِ، وَالْمَحَل قَابِلٌ، وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الطَّهَارَةَ عَمَل الْمَاءِ خِلْقَةً وَفِعْل اللِّسَانِ فَضْلٌ فِي الْبَابِ حَتَّى لَوْ سَال عَلَيْهِ الْمَطَرُ أَجْزَأَهُ عَنِ الْوُضُوءِ وَالْغَسْل، فَلاَ يُشْتَرَطُ لَهُ النِّيَّةُ، إِذِ اشْتِرَاطُهَا لاِعْتِبَارِ الْفِعْل الاِخْتِيَارِيِّ، وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ اللاَّزِمَ لِلْوُضُوءِ مَعْنَى الطَّهَارَةِ، وَمَعْنَى الْعِبَادَةِ فِيهِ مِنَ الزَّوَائِدِ، فَإِنِ اتَّصَلَتْ بِهِ النِّيَّةُ يَقَعُ عِبَادَةً وَإِنْ لَمْ تَتَّصِل بِهِ لاَ يَقَعْ عِبَادَةً لَكِنَّهُ يَقَعُ وَسِيلَةً إِلَى إِقَامَةِ الصَّلاَةِ لِحُصُول الطَّهَارَةِ كَالسَّعْيِ إِلَى الْجُمُعَةِ (٢) .

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ النِّيَّةَ فَرْضٌ فِي الْوُضُوءِ، قَال ابْنُ رُشْدٍ وَابْنُ حَارِثٍ: اتِّفَاقًا، وَقَال الْمَازِرِيُّ: عَلَى

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٣٥/٧٣

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٤١/٢٦١

الأْشهَرِ، وَقَال ابْنُ الْحَاجِبِ: عَلَى الأْصَحِّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: إِنَّمَا الأْعْمَال بِالنِّيَّاتِ.

وَمُقَابِل الأْشْهَرِ وَالأْصَحِّ رِوَايَةُ الْوَلِيدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ مَالِكٍ بِعَدَمِ الْوُجُوبِ.

وَمَنْشَأُ الْخِلاَفِ أَنَّ فِي الطَّهَارَةِ - كَالْوُضُوءِ - شَائِبَتَيْنِ، فَمِنْ حَيْثُ إِنَّ الْمَطْلُوبَ مِنْهَا

---

(١) سورة الفرقان / ٤٨.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ١ / ٧٢ - ٧٣، وبدائع الصنائع ١ / ١٩ - ٢٠.." (١)

.٥٥٥ "

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٩٦/٤٢

٥٥٧. "ذكر ابن سريج فيما حكاه العراقيون وجهين: أحدهما - أنه يكون متعديا؛ فإنه لم يثبت لواحد منهما الاستقلال بالحفظ، فإذا أثبت أحدهما ذلك لصاحبه، كان على خلاف موجب الاستحفاظ.

والوجه الثاني - أنه لا يكون المسلم إلى صاحبه متعديا، وكذلك لا يكون المستقل متعديا؛ فإن استحفاظهما يشعر في الظاهر بقيام كل واحد منهما بحق الحفظ، لو لم يكن صاحبه حاضرا؛ فإن اعتقاد اجتماعهما أبدا على الحفظ -وهو أمر دائم- بعيد.

والألفاظ المطلقة تؤخذ من موجب العرف، وليس كما لو فرض الوصاية إلى رجلين، فإن التصرفات لا يستقل بها أحدهما دون الثاني؛ فإن الاجتماع على تصرف يقع في الأوقات ليس متعذرا، فحمل الأمر على اشتراكهما، وصدور التصرف عن رأيهما ليس بعيدا، بخلاف دوام الحفظ.

ثم إذا أثبتنا عند إطلاق الاستحفاظ لكل واحد منهما رتبة الاستقلال، فلو تنازعا، فليس أحدهما أولى من الثاني. فإن أمكن الاشتراك في إثبات اليد، فلا معدل عنه.

وإن عسر، وقد تنازعا، ورأى القاضي أن يقسم العين بينهما -وكانت قابلة للقسمة- فله ذلك؛ فإنا إذا كنا نثبت لكل واحد منهما الاستقلال بالحفظ، فلا يمتنع **بسبب النزاع** أن ينفرد كل واحد منهما بحفظ البعض.

وإن قلنا: لا يثبت لكل واحد منهما رتبة الاستقلال -وهو المذهب عند المراوزة- فلا سبيل إلى قسمة العين بينهما؛ فإنا لو فعلنا ذلك، لكنا مخصصين كل واحد منهما بالانفراد في بعض العين، وهذا يخالف موجب الاشتراك.

فرع:

٣٦٩٤- قال ابن سريج لو سلما الرهن إلى عدل، ووكلاه ببيعه عند محل الحق، وكانت العين من ذوات الأمثال، فأتلفه أجنبي، وغرم المثل. قال ابن سريج: يسلم إلى العدل بحكم الاستحفاظ الأول، وإذا حل الحق، لم يبعه إلا بإذن جديد.

أما قوله: لا يبيعه إلا بإذن جديد، فصحيح. وأما قوله: يحفظه العدل من غير." (١)

٥٥٨. "الصنف الثالث: الغارم

قال: (أو غارم) .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٢١/٦

الغارم ينقسم إلى قسمين: غارم لنفسه، وغارم لغيره.

والغارم لنفسه تحته قسمان: غارم في وجه شرعي، وغارم في وجه غير شرعي.

فالغارم في وجه شرعي: مثل إنسان متزوج امرأتين أو ثلاثا أو أربعا، وكل امرأة في كل سنة تلد توأمين، فأصبح في أربع سنين أو خمس سنين عنده عدد كبير من الأولاد، وإمكانياته لا تفي بحاجات هؤلاء، وهو مكلف بأن يسعى لسد حاجاتهم، فأخذ يستدين، والناس يعرفون ظروفه فأقرضوه وداينوه، حتى كثرت عليه الديون وأصبح غارما لأصحاب الديون، فهذه الديون لحقته بسبب شرعي؛ لأنها لإعالة نفسه وأولاده.

والغارم لنفسه في وجه غير شرعي: مثل إنسان أخذ يبذر بماله الذي في يده في أمور غير مشروعة، إما أنها من باب التبذير في الحلال أو من باب الإنفاق في الحرام حتى فني ماله، ثم أخذ يستدين، فإذا كان يستدين لينفق في وجوه محرمة لحقته الديون وأصبح غارما، والديون التي لحقته وأصبح غارما بسببها لأصحابها أنفقها في وجه محرم، فحينئذ ذاك غرم في وجه شرعي لحظه وحظ عياله، وهذا غرم في وجه غير شرعي.

فالغارم لنفسه غرما شرعيا له حق أن يأخذ من الزكاة من أجل أن يسدد دينه الذي ركبه بسبب الحاجة وبالوجه الشرعي، وفي ذلك إعانة له على حياته، قال تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة:٢]
.

أما الغارم في وجه غير شرعي فلا يعطى من الزكاة؛ لأنه يدفعها في محرم، ويضعها في غير طريقها، ولو أعطيناه لكنا قد أعناه على الإثم والعدوان، والله قد نهى عن ذلك.

إذا: الغارم لحظ نفسه تحته هذان القسمان، أحدهما يأخذ والآخر لا يأخذ.

والغارم لحظ غيره: مثل: رجل من أهل المروءات والنجدة والإحسان والإصلاح بين الناس، وجد عائلتين أو شخصين قد وقع بينهما نزاع وخصومة، والنزاع والخصومة في أموال، والأموال ملتبسة مشتبهة، وكلا الفريقين يدعي على الآخر وأدلتهم غير واضحة.

فجاء يصلح بينهم بعد أن وقع بينهم النزاع والقتال والقطيعة والخصومة، فقال: أنا أتحمل لكم المال الذي تختلفون فيه مقابل الكف عن النزاع، فكفوا وتصالحوا وكونوا إخوانا، وهذا المال الذي هو سبب النزاع أنا أضمنه، فطالبوه فقال: أنا أجمعه لكم؛ لأنه ليس عنده مقدار المال الذي ضمنه للطرفين، فله الحق أن يأخذ من الزكاة ما يسدد ما ضمنه في ذمته للمتخاصمين؛ لأن في ذلك إصلاحا بين

الناس، حتى أن بعض العلماء قال: ولو كان غنيا فيعطى ولا نرهقه في ماله، حتى لا يتوقف بعد ذلك عن الإصلاح بين الناس.

فإذا علم أنه سيسدد عنه من مال الزكاة ما ضمنه للغرماء الذين أصلح بينهم، فلن يتأخر في قضية أخرى أن يدخل فيها بالإصلاح.

إذا: الغارم لغيره يساعد ويعطى ولو كان غنيا، ولا نرهقه في ماله؛ لأنه فاعل خير، وما دام فاعل خير فإنه يجب أن نعينه على فعل الخير.

وأعتقد أن هذا كان معروفا في الجاهلية عند العرب، فقد كانوا إذا تقاتلت قبيلتان وطال القتال بينهما يأتي شخص ذو نجدة ومروءة ويسعى بين الفريقين بالصلح فيكفوا عن القتال ثم ينظر: ماذا لكل قبيلة عند الأخرى من الدية؟ فتكون هناك المقاصة وما زاد يتحمله هو، سواء من ماله إن كان ذا مال وفير أو يتعاون معه العرب ويجمعون له ما تحمل في ذمته، فيوفي ما التزم به للغرماء.." (١)

٥٥٩. "فائدة رواية الحديث كاملا

في بعض الروايات: (أن رافعا أتى أهل قباء وقال: يا أهل قباء! لقد جئتكم من عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر كانت لكم فيه مصلحة، ولكن طاعة رسول الله أولى، نهى عن المزارعة) ، وذكر هذا الأمر.

وجاء عن زيد بن ثابت قال: (رحم الله رافعا، والله إني لأعلم بالحديث منه، إنما جاء رجلان يختصمان في أرض استأجرها أحدهما من الآخر-وذكر الصورة، فقال: أو تفعلون ذلك! فنهى عن الإجارة حينئذ) .

وهنا يقول الصنعاني: رافع اقتصر هنا على جزء من الحديث فأخل بالمقصود، لأنه قال: نهى.

فهل نهى ابتداء أو نهى لسبب المنازعة والخصومة؟ نهى لسبب النزاع والخصومة في تلك الصورة التي لم يكن لهم إجارة إلا هي، وهنا التنبيه على أن طالب العلم لا يأخذ جزءا من الحديث ويترك الباقي، قد يكون في هذا الجزء ارتباط وثيق قوي بأوله، وقد يكون أول الحديث علة لآخره، أو تمهيدا له، أو سببا فيه، فلابد من جمع أطراف الحديث كما قال علي رضي الله تعالى عنه: (لا ينبغي للمحدث أن يحدث بالحديث حتى يجمع أطرافه) .

ومن هنا كان التأليف في باب (أطراف الحديث) ، والبخاري رحمه الله قد يقطع الحديث في مواطن

---

(١) شرح بلوغ المرام لعطية سالم، عطية سالم ٨/١٤٠

متعددة، ولكن يأتي بالجملة من الحديث على قدر معنى الباب، وقد يعيد الحديث بعينه ولفظه مرارا لعدة معان فيه، وفي كل مرة يورد الحديث لجزء منه، كما في حديث: (من عمل لي إلى الظهر) ، قال: باب من استأجر إلى نصف النهار.
وساق الحديث، ثم عقب عليه: باب من عمل إلى العصر.
وساق عين الحديث الأول؛ لأن الحديث يشتمل عليهما.
يهمنا في هذا: أن طالب العلم عندما يحدث بجزء من حديث يتعين عليه أن يقف على تمام الحديث؛ ليربط آخره بأوله.." (١)

٥٦٠. "في زمان] (١) قد يقع في مثله اندمالٌ على بُعدٍ، والظاهر خلافه، والنزاع كما صورناه، فالقول قول الجاني. اتفق عليه الأصحاب.
هذا إذا دار النزاع على دعوى الاندمال.
١٠٥٤- فلو قال الوارث: مات المجروح بسبب طَرَى كتردٍّ من عُلوّ أو قتلٍ [مذفِّف] (٢) من غير الجارح، فإذا كان منشأ النزاع على هذا الوجه، وكان السريان ممكناً، والاندمال ممكنٌ، أو كان الاندمال غيرُ ممكن لقرب الزمان، فإذا كان دوران النزاع على ادعاء الوارث سبباً، وإنكارِ الجاني إياه، وحملِه - على المذهب- على السريان مع الإمكان، فإذا تصورت المسألة بهذه الصورة، فقد ذكر صاحب التقريب تردداً واحتمالاً، وقال: يحتمل أن يُقبل قولُ الوارث مع يمينه، ولا نكلّفه إقامةَ البينة على السبب الذي ادعاه؛ فإن الأصل بقاء الديتين، [وما قاله] (٣) محتمل ممكن.
وهذا يخرج على إضافة المودَع دعوى تلف الوديعة إلى سبب لا يمتنع إثباته بالبينة، وإذا هو ادعى ذلك، لم نكلفه إقامةَ البينة، بل قلنا: القول قوله مع يمينه، قال: ويحتمل ألا يُقبل [ما ادّعَاه] (٤) إلا ببينة؛ من جهة [أنه لا عجز] (٥) عن إثبات الأسباب بالبينات على الجملة، ولا ينبغي أن [نتعلل] (٦) بالكليّة في تصاريف المسائل إلى براءة ذمة الجاني، وإذا قلنا: ثبت موجب الديتين، ففيه مستدرك؛ فإن الأمر موقوف على المآل.
وذكر الصيدلاني -حيث انتهينا إليه- تفصيلاً نأتي به على وجهه، وذلك [أنه قال] (٧) : إن قصر الزمان، ولم يمكن فيه الاندمال، فقال الوارث: مات بسبب آخر، ولم يمت بالجرح، ولم يذكر سبباً

---

(١) شرح بلوغ المرام لعطية سالم، عطية سالم ١٤/٢٢٠

مفصلاً من سقطةٍ وغيرها، فلا يقبل قوله؛

---

(١) في الأصل: "فإن جرى ذكر في زمان".

(٢) في الأصل: "مدنف".

(٣) في الأصل: "وما قالوه". والضمير يعود على الوارث.

(٤) في الأصل: "ادّعوه".

(٥) في الأصل؛ " أن لا يعجزون ".

(٦) في الأصل: " عطل "كذا تماماً وبدون نقط.

(٧) في الأصل: "أنه لو قال".." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٨٤/١٦